

JULIANA MANDELI LOIOLA

**O DIREITO DE AÇÃO, SUAS CONDIÇÕES E EFEITOS NA PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
conclusão ao curso de Direito, Setor de
Ciências Jurídicas, da Universidade Federal
do Paraná.

Orientador: Professor Manoel Caetano
Ferreira Filho.

Co-orientador: Sérgio Cruz Arenhart.

**CURITIBA
2005**

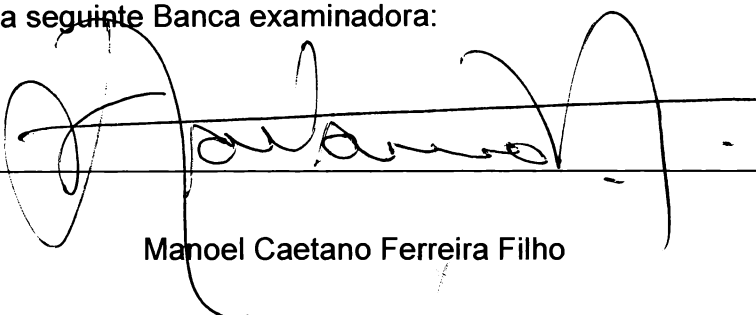
TERMO DE APROVAÇÃO

JULIANA MANDELI LOIOLA

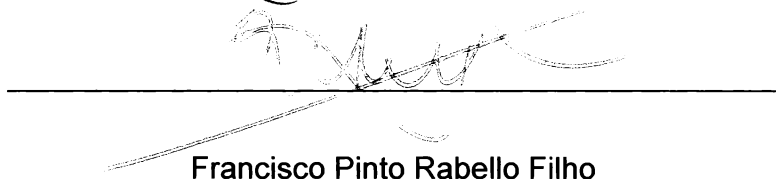
O DIREITO DE AÇÃO, SUAS CONDIÇÕES E EFEITOS NA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção de Grau de Bacharel em Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte Banca examinadora:

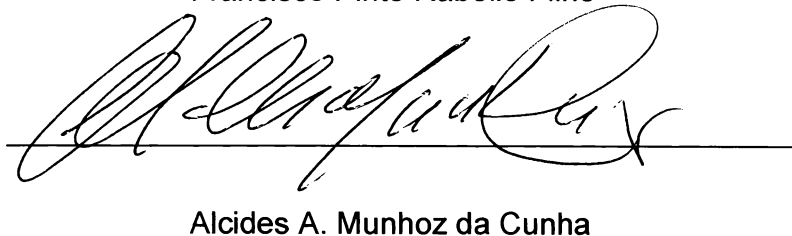
Orientador:



Manoel Caetano Ferreira Filho



Francisco Pinto Rabello Filho



Alcides A. Munhoz da Cunha

Curitiba, 24 de outubro de 2005

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 1 |
| | |
| 1. TEORIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO | 3 |
| 1.1 TEORIA CLÁSSICA, CIVILISTA OU IMANENTISTA | 3 |
| 1.2 TEORIA DA AÇÃO COMO DIREITO CONCRETO | 4 |
| 1.3 TEORIA DA AÇÃO COMO DIREITO ABSTRATO | 6 |
| 1.4 TEORIA ECLÉTICA DE LIEBMAN | 7 |
| | |
| 2. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS AO CONCEITO DE AÇÃO | 9 |
| 2.1 TRILOGIA ESTRUTURAL: JURISDIÇÃO, AÇÃO E PROCESSO | 9 |
| 2.2 CONCEITO DE AÇÃO | 10 |
| 2.3 REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO | 13 |
| 2.3.1 OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS | 14 |
| 2.3.2 AS CONDIÇÕES DA AÇÃO | 15 |
| 2.4 A TEORIA DE LIEBMAN E AS CONDIÇÕES DA AÇÃO | 17 |
| 2.5 CONCEITO DE MÉRITO | 19 |
| 2.6 O MÉRITO E AS CONDIÇÕES DA AÇÃO | 20 |
| | |
| 3. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO ... | 23 |
| 3.1 ELENCO DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE | 24 |
| 3.1.1 LEGITIMIDADE DAS PARTES | 25 |
| 3.1.2 INTERESSE PROCESSUAL | 26 |
| 3.1.3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO | 29 |
| | |
| 4. A ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO | 32 |
| 4.1 A ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO..... | 32 |
| 4.2 TEORIA DA ASSERÇÃO | 34 |

| | |
|---|-----------|
| 4.3 CRÍTICA À TEORIA DE LIEBMAN | 37 |
| 4.4 EFEITOS E CONSEQÜÊNCIAS DA CARÊNCIA DE AÇÃO NO PROCESSO | 41 |
| 4.5 CONCEITO DE COISA JULGADA | 41 |
| 4.6 CARÊNCIA DE AÇÃO E COISA JULGADA | 43 |
| 4.7 INTERPRETAÇÃO CRÍTICA DO ARTIGO 268 DO CPC | 44 |
| 5. JURISPRUDÊNCIA | 47 |
| 5.1 LEGITIMIDADE DAS PARTES | 47 |
| 5.2 INTERESSE PROCESSUAL | 48 |
| 5.3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO | 50 |
| 6. CONCLUSÃO | 52 |
| 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 55 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho adentra tema peculiar do direito processual civil brasileiro, consistindo no estudo do direito de ação, suas condições e das consequências processuais de sua análise (efeitos no julgamento e na formação da coisa julgada), abordando também as teorias que embasam tão fascinantes aspectos do processo civil.

A problemática a ser apresentada, fundamenta-se na compreensão das teorias acerca do direito de ação e suas condições, para o fim de guiar o juiz na prestação jurisdicional.

Será apontado que em determinadas situações, o magistrado, ao entender o autor carecedor de ação, e, por consequência, determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, terá analisado aspectos que parte da doutrina reconhece como suficientes para prolatar uma sentença de improcedência de mérito.

Ainda, além de se abordar o direito de ação, ao longo do trabalho será demonstrado que a análise feita pelo juiz ao realizar o exame das condições da ação é determinante para o caráter da sentença a ser prolatada, e que dependendo do tipo de sentença, diferentes serão os efeitos práticos que esta acarretará ao autor. Explicando-se de forma mais prática, se o juiz entender o autor como carecedor de ação, este poderá intentar novamente a ação, vez que tal decisão faz tão somente coisa julgada formal. Ao revés, se houver análise do mérito, haverá coisa julgada formal e material, e, portanto, o entendimento sobre a lide será sedimentado com o trânsito em julgado da sentença.

Em relação ao tema, há correntes doutrinárias divergentes, ricas na exposição de sua formação, sendo certo que em muito contribuem para o engrandecimento do estudo e do debate sobre a utilidade e instrumentalidade do processo.

Assim, o presente trabalho tem por pretensão examinar os ensinamentos doutrinários sobre o direito e as condições da ação, seus conceitos e aspectos mais relevantes, bem como suas consequências para o resultado prático do processo, especialmente quando ausentes.

A complexidade do tema exigiria um estudo pormenorizado de cada situação processual determinada pela ausência de uma das condições da ação. No entanto, sem a intenção de esgotar o assunto, a monografia busca expor a questão apresentada, com a finalidade de fazer observações sobre o assunto, organizando-as e conflitando-as com as realidades doutrinárias, para então, ao final, serem apresentados os resultados da pesquisa.

Logo, o presente trabalho terá a importância de trazer a aplicação das teorias estudadas à prática processual, trazendo à tona o pensamento doutrinário e as suas considerações, para então se buscar uma conclusão efetiva sobre o assunto.

Por fim, importante se faz aqui justificar a escolha do tema em razão de tais questões serem diariamente debatidas nos tribunais, sendo corriqueiro no âmbito jurisprudencial nos depararmos com situações processuais em que o direito e as condições da ação foram determinantes para o resultado do processo.

1. TEORIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO

São várias as teorias que se lançam na tentativa de explicar a natureza jurídica da ação, merecendo destaque dentre elas: a teoria clássica, civilista ou imanentista; a teoria da ação como direito concreto; a teoria da ação como direito abstrato e a teoria eclética.

1.1 TEORIA CLÁSSICA, CIVILISTA OU IMANENTISTA

A Teoria Civilista teve Savigny como seu principal mentor e fundamentou-se na concepção de ação de Celso, o qual a definia como o direito de perseguir em juízo aquilo que nos é devido.

A partir de tal concepção, os seguidores dessa teoria afirmam a imanência entre o direito de ação e o direito subjetivo material, sustentando estar aquele totalmente condicionado à existência deste último, uma vez que a ação nada mais seria que uma consequência imediata da violação do direito material.

No entendimento de Savigny, a lesão ao direito material acarretaria o surgimento de outro direito para o prejudicado, o denominado direito de ação. Assim, segundo ele, a ação é o próprio direito material colocado em movimento a reagir contra sua ameaça ou violação¹.

Diante disso, pode-se afirmar que para a escola clássica, o direito de ação não passa de mera extensão do direito material ameaçado de violação ou efetivamente violado.

Em suma, tal teoria tem por sustentáculo a afirmação da existência de uma relação de complementaridade entre a ação e o direito subjetivo material, inexistindo, diante disso, ação sem direito, bem como direito sem ação, seguindo esta a natureza do direito.²

Ressalte-se que a teoria civilista embora tenha conquistado muitos adeptos no século passado, contemporaneamente não mais é aceita pela doutrina em função de

¹ Fábio Gomes, *Carência de ação*. São Paulo :Revista dos Tribunais, 1999, p. 20.

² Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, *Teoria Geral do Processo Civil*. 2.ed. rev. e atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 95.

não prever a possibilidade de existência de ação improcedente, haja vista vincule o exercício da ação à efetiva existência de direito material. Neste caso, ficariam sem justificativa as ações declaratórias negativas.

Em 1857, na Alemanha, Windscheid e Muther iniciaram um debate que acarretou modificações profundas quanto ao conceito de ação.

O mais importante efeito dessa polêmica foi o reconhecimento da existência de um direito à tutela jurisdicional exercido face ao Estado (direito de ação), independente e autônomo a um outro exercido contra o adversário (direito material).

A partir da dissociação entre o direito material e o processual surgiram novas teorias relativas à natureza jurídica da ação, merecendo destaque entre elas, a teoria da ação como direito autônomo e concreto e a teoria da ação como direito autônomo e abstrato.

1.2 TEORIA DA AÇÃO COMO DIREITO CONCRETO

Em 1885 com Adolf Wach teve surgimento a teoria concretista, a qual afirma a ação como um direito autônomo e concreto.

Segundo a concepção de Wach, o direito de ação corresponde ao direito subjetivo público processual do indivíduo, de a partir de um direito material ameaçado ou efetivamente violado, exigir a proteção jurídica do Estado para, mediante uma sentença favorável contra seu adversário, submeter este último às conseqüências da tutela estatal.

O direito de ação é, portanto, afirmado como um direito público bifronte, uma vez que exercita-se concomitantemente frente ao Estado, do qual se exige a tutela jurisdicional, e frente ao adversário, que terá o dever de suportá-la³.

A partir disso, Wach define a ação como “direito relativamente independente, que serve à manutenção da ordem concreta dos direitos privados, em relação aos quais é um direito secundário e independente quanto aos seus requisitos”⁴.

³ Arruda Alvim, *Manual de Direito Processual Civil*. 7 ed. rev., atual. e ampl. v. 1, parte geral, São Paulo:Revista dos Tribunais, 2000,.p. 397.

⁴ Ibidem, p. 396

Logo, Wach, reafirmando a tese proposta por Windscheid, afirma a impossibilidade da “imanência do direito de ação ao direito subjetivo material, pois existem direitos de ação independentes dos direitos subjetivos privados que devem ser protegidos por aqueles. Basta ter em vista a ação declaratória negativa.”⁵

Segundo o ilustre jurista alemão, o direito de ação é admitido como um direito secundário condicionado à existência de um direito primário: o direito subjetivo material. Vale destacar que estes dois direitos embora coexistentes, não se confundem.

Chiovenda também foi seguidor da teoria de Wach, no entanto adota uma concepção particularizada ao definir a ação como um Direito Potestativo. De acordo com sua lição:

A ação é um poder que nos assiste em face do adversário em relação a quem se produz o efeito jurídico da atuação da lei. O adversário não é obrigado a coisa nenhuma diante desse poder: simplesmente lhe está sujeito. Com seu próprio exercício exaure-se a ação, sem que o adversário nada possa fazer, quer para impedi-la, quer para satisfazê-la⁶.

Posto isso, resta claro que os adeptos da teoria concreta, salvo no caso de ação declaratória negativa, somente admitem o exercício do direito de ação caso existente o direito subjetivo por meio dela pretendido, ou seja, em caso de sentença favorável.

Frise-se que a teoria concretista embora tenha afirmado, mesmo que relativamente, a autonomia da ação, peca gravemente ao apenas admitir o exercício do direito à tutela jurisdicional do Estado em caso de cabimento de sentença favorável ao autor, não prevendo, portanto, a possibilidade de existência de ação improcedente.

Tal consideração mostra-se um tanto incoerente, uma vez que condicionando-se o exercício de ação ao cabimento de sentença favorável, estaria-se vinculando o direito de ação à existência de direito material, não havendo na prática, dessa forma, a sustentada autonomia do direito de ação.

⁵ Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, *Teoria Geral do Processo Civil*. 2.ed. rev. e atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 96.

⁶ Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 41.

Outro ponto falho desta teoria, dentre outros, é que ao sustentar a ação como um direito a uma sentença favorável, estaria automaticamente conferindo tal direito também ao réu, fato este sem cabimento de acordo com o entendimento de Fábio Gomes, uma vez que segundo ele o réu não age, mas sim reage.⁷

1.3 TEORIA DA AÇÃO COMO DIREITO ABSTRATO

A teoria da ação como direito abstrato teve surgimento a partir das obras do húngaro Plósz e do alemão Degenkolb, publicadas respectivamente nos anos de 1876 e 1877.

A ação é vista por essa teoria como um direito subjetivo público exercido face ao estado, que subsiste independentemente da existência de qualquer direito anterior.

Para os adeptos dessa doutrina o direito de ação e o direito material que o autor busca ver efetivado em juízo, fazem parte de realidades distintas, tratando-se a ação de um direito abstrato que preexiste à própria demanda.

Logo, de acordo com tal concepção o direito de ação por si próprio define sua existência, sendo portanto irrelevante se o autor é realmente titular do direito alegado, e tampouco se o pedido será julgado procedente ou não, para que o exercício da ação se efetive.

Destarte, é possível se afirmar que há exercício do direito de ação mesmo quando o autor não tem êxito em sua pretensão, sendo correspondente a tal direito dever do Estado de fornecer uma solução à pretensão deduzida pelo autor, seja esta favorável ou não.

Ressalte-se que embora Degenkolb tenha posteriormente se rendido à teoria de Wach, a teoria abstrativista teve grande repercussão na doutrina, merecendo destaque dentre seus adeptos Alfredo Rocco e Carnelutti.

Rocco, em sua obra *La sentenza civile*, afirma a existência de duas classes de interesses, o principal e o secundário. O primeiro deles representa os direitos dos indivíduos, enquanto o último consiste no interesse de exclusão dos óbices à satisfação do interesse principal. Assim, Rocco afirma o direito de ação como um direito

⁷ Fábio Gomes, *Carência de ação*. São Paulo :Revista dos Tribunais, 1999, p. 32.

subjetivo público do indivíduo face ao estado fundamentado no interesse secundário à intervenção estatal para o fim de viabilizar a satisfação do interesse principal.⁸

Em resenha, a teoria abstrativista afirma a ação como um direito subjetivo público, autônomo e completamente desvinculado da existência de qualquer direito material, partindo daí a justificativa da classificação de tal teoria como abstrata.

1.4 TEORIA ECLÉTICA DE LIEBMAN

A teoria de Liebman, denominada eclética pela doutrina por consistir na realidade numa adaptação à concepção abstrata, afirma o direito de ação, sinteticamente, como o direito subjetivo abstrato do indivíduo de postular perante o Estado o exercício da jurisdição para a obtenção de uma sentença de mérito, sendo este um direito independente da existência de qualquer direito material anterior.

No entanto, para que seja possível o efetivo exercício de tal direito, Liebman sustenta a necessidade da presença de determinados requisitos imprescindíveis para se chegar à análise do mérito da causa, aos quais ele atribuiu a denominação de condições da ação.

Assim, o mestre italiano afirma tais condições como pressupostos à própria existência da ação, não sendo possível o efetivo exercício da jurisdição caso verificada a ausência de qualquer uma delas.

De acordo com o entendimento de Liebman,

das várias teorias que concebem a ação como um direito autônomo, destacam-se, de um lado, as que lhe atribuem caráter concreto porque a definem como o direito a conseguir uma sentença favorável, e as que lhe atribuem caráter abstrato, porque a definem como o direito de provocar a atividade dos órgãos jurisdicionais. Entre essas duas correntes cabe uma posição intermediária, que se ajusta à definição, dada a pouco, da função jurisdicional. A ação, como direito de provocar o exercício da jurisdição, significa o direito de provocar o julgamento do pedido, a decisão da lide. É abstrata, porque tendo ambas as hipóteses em que este for julgado procedente ou improcedente, mas é subjetiva e objetivamente determinada, porque é condicionada à existência dos requisitos definidos como condições da ação.⁹

⁸ Fábio Gomes, *Carência de Ação*. São Paulo :Revista dos Tribunais, 1999, p. 37-38.

⁹ Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 44.

Posto isso, é possível se concluir que o ilustre doutrinador italiano adotava uma concepção intermediária entre a concretista e a abstrata, afirmando a ação como o direito subjetivo de provocar o julgamento do pedido, sendo tal direito abstrato uma vez que exercível independentemente da natureza do provimento cabível ao autor, seja ele favorável ou não.

Vale destacar que Liebman em sua teoria enfatiza a distinção entre o direito de petição, totalmente abstrato e incondicionado, vez que decorrente do monopólio estatal da justiça; e do direito processual de ação, também abstrato, contudo condicionado à presença das condições da ação. Nesta linha, o direito constitucional de ação deve ser encarado como um pressuposto para o verdadeiro direito de ação, o direito processual de ação.¹⁰

Frise-se, no entanto, que essa afirmada abstração não é absoluta, haja vista que para o exercício do direito de ação é indispensável a presença de requisitos determinados e individualizados que apenas se devidamente preenchidos podem origina-la, tais requisitos são as condições da ação.

Logo, de acordo com a teoria eclética, apenas há efetivo exercício da jurisdição após a constatação pelo magistrado de que a demanda proposta em juízo está constituída de forma válida e regular no processo, sendo, portanto, apta a causar uma decisão de mérito, ainda que desfavorável ao autor.

Assim, na concepção de Liebman o direito de ação é o próprio direito à jurisdição, tendo tais institutos tamanha interação que um não existiria sem o outro.

¹⁰ Ovídio Baptista, *Curso de Processo Civil*. 2 ed., vol. 1, Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 83.

2. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS AO CONCEITO DE AÇÃO

2.1 TRILOGIA ESTRUTURAL: JURISDIÇÃO, AÇÃO E PROCESSO

Os processualistas brasileiros, influenciados pelo pensamento de Liebman, adotaram como base do nosso direito processual civil a trilogia jurisdição, ação e processo.

Segundo o entendimento de Ramiro Podetti, esses três elementos formam a base do estudo do processo, havendo entre eles uma relação unitária e subordinada. Nas palavras do autor, tal relação seria unitária "porque nenhum dos três pode ter existência independente (dentro do direito e da ciência processual), pois se compenetraram e confundem de forma tal, que é impossível estabelecer, na teoria e na prática, um limite entre eles"; e subordinada "porque sem a elucidação prévia da idéia de jurisdição não se pode conseguir uma aceção lógica da ação. E, sem assentar devidamente estes dois conceitos prévios, é ilusória toda tentativa de entender o que é processo".¹¹

A jurisdição, juntamente com as atividades legislativa e administrativa traduz-se como uma das mais importantes funções do estado, consistindo na aplicação da lei material ao caso concreto para o fim de manter a ordem e a segurança das relações jurídicas.

Ressalte-se que na concepção de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, a jurisdição não deve ser encarada tão somente como uma função do Estado, uma vez que trata-se, ao mesmo tempo, de poder, função e atividade.¹²

A ação, por sua vez, é o direito de se exigir a prestação jurisdicional do Estado para que este faça incidir a lei no caso concreto. O direito de ação é, portanto, um direito subjetivo público que atua como instrumento de realização do direito material.

Segundo Rodrigo da Cunha Lima Freire "a ação é uma consequência lógica do encargo estatal de decidir os conflitos de interesse que lhe forem apresentados, visto

¹¹ Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 27.

¹² Ibidem, p. 27-28.

que a este dever corresponde um direito de exigir a prestação jurisdicional do Estado, através do processo”.¹³

Assim, pode-se definir o processo como o meio pelo qual o Estado concretiza a prestação jurisdicional, realizando-a através do exercício da ação.

Vale também destacar o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, o qual insere uma quarta categoria basilar no estudo do direito processual civil: a defesa.

De acordo com o professor:

A jurisdição é o poder que o juiz exerce para a pacificação de pessoas ou grupos e eliminação de conflitos; a ação é o poder de dar início ao processo e participar dele com vista à obtenção do que pretende aquele que lhe deu início; a defesa é o poder de resistir, caracterizando-se como o exato contraposto da ação; o processo é ao mesmo tempo o conjunto de atos desses sujeitos, o vínculo jurídico que os interliga e o método pelo qual exercem suas atividades.¹⁴

Assim, de acordo com Dinamarco, o quadrinômio jurisdição-ação-defesa-processo constitui a base da ciência processual contemporânea.

Feita uma análise panorâmica dos institutos estruturantes da ciência processual, sem a intenção de esgotar tão amplo assunto, é possível se passar especificamente ao estudo do conceito de ação, para que adiante possamos analisar com minúcia suas condições.

2.2 CONCEITO DE AÇÃO

A busca pela definição do conceito de ação tem longa trajetória, tendo iniciado-se com os civilistas do direito romano, se estendendo até os dias atuais, onde ainda há grande divergência doutrinária quanto ao assunto.

Assim, embora decorrido um longo processo histórico-evolutivo de grandes discussões quanto à natureza jurídica da ação, ainda hoje este é um tema muito controverso entre os processualistas, sendo inexistente consenso quanto a um conceito único e pacífico de ação.

¹³ Id.

¹⁴ Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed., v.1, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 297-298.

Dada a organização do Estado, fundada em sua Constituição, veda-se aos indivíduos a defesa de seus interesses por meios próprios, sendo pressuposto de segurança do próprio Estado o poder-dever de prestar a jurisdição a todos.

Diante da proibição de qualquer forma de autotutela, o Estado atraiu para si a responsabilidade pela atividade jurisdicional, surgindo a partir daí o direito à solução de um conflito de pretensões. Tal direito subjetivo é o direito de ação.

Pode-se então definir, sinteticamente, o direito de ação como a faculdade de se obter a tutela jurisdicional do Estado para a defesa de interesses próprios. Tal direito nasce a partir do momento que o indivíduo pleiteia judicialmente um direito material, sendo, portanto, a ação o ente impulsionador do Poder Judiciário, uma vez que este é inerte por natureza, conforme disposto pelo art 262 do CPC.

Assim, constatada a violação ao ordenamento jurídico, por meio da ação é possível se exigir a intervenção do poder público para o fim de reparar a lesão ou se impor a sanção cabível.

Logo, o direito de ação pode ser afirmado como um direito público, já que exercido face ao Estado; subjetivo pois trata-se de um direito estendido a todos; autônomo, por substituir independentemente da existência de direito material; e abstrato, em razão de ser o direito à obtenção da tutela jurisdicional do Estado, independentemente de o provimento ser favorável ou não.

Na lição de Vicente Greco Filho, o direito de ação divide-se em dois planos: o plano do direito constitucional e o plano do direito processual. Sob o aspecto constitucional, o direito de ação é amplo, genérico e incondicionado, encontrando-se definido no art 5º, inciso XXXV¹⁵, da Constituição da República, o qual ao dispor que a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário toda lesão ou ameaça de lesão a direito, consagra o caráter abstrato do direito de ação.¹⁶

Merecem destaque as seguintes considerações do autor:

Convém esclarecer, contudo, que não há dois direitos de ação, um constitucional e um processual; o direito de ação é sempre processual, pois é por meio do processo que ele se exerce. O que existe é a garantia constitucional genérica do direito de ação, a

¹⁵ Art 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito.”

¹⁶ Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1995, .p. 76.

fim de que a lei não obstrua o caminho ao Judiciário na correção das lesões de direitos, porém o seu exercício é sempre processual e conexo a uma pretensão.¹⁷

Frise-se que a ação tem por objetivo principal a aplicação da lei ao caso concreto apresentado pelo autor, independente se este tem ou não razão. Logo, o direito de ação pode ser afirmado como o direito subjetivo público abstrato por meio do qual se aplicam as normas de direito material.

Segundo o professor Arruda Alvim, a ação “é o direito constante da lei processual civil, cujo nascimento depende da manifestação de nossa vontade e tem por escopo a obtenção da prestação jurisdicional do Estado, visando, diante da hipótese fático-jurídica nele formulada, a aplicação da lei material”.¹⁸

Conforme ensina o mestre Ovídio Baptista da Silva, o direito de ação é o direito subjetivo processual, que dotado da pretensão resistida pode gerar a ação de direito material, a qual individualmente considerada corresponde ao exercício efetivo desse direito. Ainda complementa o autor: “O conceito de ação processual assenta-se na premissa de existir, como um plus lógico, um direito subjetivo que lhe precede, por meio do qual o Estado reconhece e outorga a seus jurisdicionados o poder de invocar a proteção jurisdicional”¹⁹

Assim, para o referido autor, a ação de direito material precede a ação processual, tendo aquela o fim de obter a realização do direito material .

Ainda, é válido evidenciar a concepção de ação de Fábio Gomes, para o qual esta “corresponde ao agir, à atitude tomada perante o Estado por aquele que antes pretendeu, mas agora se torna autor, justamente por haver agido”. Destarte, segundo o autor o direito de ação não pode ser confundido com o próprio direito material, sendo na verdade o exercício deste último. Logo, é possível a existência de direito subjetivo material sem pretensão, não se podendo confundir esta com a ação.²⁰

¹⁷ Id.

¹⁸ Arruda Alvim, *Manual de Direito Processual Civil*. 7 ed., vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 407.

¹⁹ Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, *Curso Avançado de Processo Civil*. 3 ed., rev., atual. e ampl., vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 129.

²⁰ Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, *Teoria Geral do Processo Civil*. 2.ed. rev. e atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 130.

A partir da definição do conceito de ação é possível um maior aprofundamento no âmbito desta instituição, partindo-se agora para a compreensão de suas condições.

2.3 REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro, tendo por fonte o direito italiano, admite a existência de três categorias a serem analisadas no processo: os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito.

Antes de julgar a questão central do processo, ou seja, o mérito, o magistrado deve verificar a presença dos requisitos indispensáveis à formação e ao desenvolvimento válido da relação jurídica processual (pressupostos processuais) e ao exercício regular da ação (condições da ação).

De acordo com a lição do professor E.D. Moniz de Aragão: "Na caminhada em busca da sentença deverão as partes preencher duas ordens de requisitos prévios: pressupostos processuais+ condições da ação. Se alcançarem preenchê-los, então sim, estará aberta a porta de acesso ao mérito, por ela ingressando o juiz na análise do pedido do autor, a ver se tem ou não procedência."²¹

Frise-se que somente após atestada a presença dos pressupostos processuais é que se passará à análise das condições da ação, podendo-se então por fim proceder o exame do mérito da causa.

Conforme sustenta Donaldo Armelin:

uma das formas mais adequadas de propiciar ao processo maior eficiência dentro dos parâmetros traçados para as suas específicas finalidades é a de se evitar, se não a instauração, pelo menos o prosseguimento de processos fadados a um término anormal, por carência de requisitos indispensáveis à colimação daquelas finalidades, centradas na dirimência do conflito mediante a aplicação do direito objetivo ou através da satisfação do direito de uma das partes". Para tal, consoante o autor, "é indispensável que concorram na formação do processo todos os requisitos que ensejam sua existência e validade, bem assim como que inexistam outros fatores que, atuando negativamente em relação a estes, impedem a sua formação válida."²²

²¹ Egas Dirceu Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. 8 ed. rev. e atual, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 373.

²² Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 29.

Logo, os pressupostos processuais e as condições da ação podem ser afirmados como requisitos de admissibilidade da ação, sendo, portanto, indispensáveis para que o magistrado possa chegar à análise do mérito da causa.

2.3.1 OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Os pressupostos processuais, de acordo com Oskar Von Bülow, são os requisitos processuais indispensáveis à existência e validade da relação processual.²³

Já na concepção de Liebman, tais pressupostos são meros requisitos de validade ou regularidade do processo, não tendo força para determinar sua existência.

Nas palavras do jurista italiano:

O conceito dos pressupostos processuais é uma das mais importantes contribuições a uma melhor compreensão do processo, proporcionadas por Bülow com seu famoso estudo *Die Leher von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*(1986). Não se creia que sejam pressupostos do processo, mas antes pressupostos de um processo regular, isto é, susceptível de conduzir a efetivo exercício da função jurisdicional. Subsiste, com efeito, um processo mesmo quando falecem aqueles pressupostos, e é no próprio processo que se examina a existência ou inexistência deles.²⁴

Ada Pellegrini Grinover compartilha do posicionamento de Liebman, afirmando que “os pressupostos processuais não são requisitos de existência da relação processual, de vez que, sem um deles, poderá nascer a referida relação; são, isso sim, requisitos para a constituição de uma relação processual válida, porque, sem eles, a mesma não terá viabilidade para desenvolver-se”.²⁵

A maior parte dos processualistas, dentre eles Galeno Lacerda, admite a divisão dos pressupostos processuais em pressupostos subjetivos e objetivos, aqueles relativos ao juiz e às partes e estes relativos ao processo

²³ Ibidem, p. 30.

²⁴ Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 31

²⁵ Ibidem, p. 22.

De acordo com Galeno Lacerda, os pressupostos processuais não devem ser encarados como requisitos necessários à existência do processo, mas sim indispensáveis à sua legitimidade.²⁶

Merece destaque ainda, a classificação dos pressupostos processuais em pressupostos de existência e pressupostos de validade da relação jurídica processual. Os primeiros são os pressupostos indispensáveis à existência da relação jurídica processual, enquanto os últimos tão somente determinam a evolução válida e regular do processo.

Nesse sentido, observa Hélio Tornaghi:

se falta um pressuposto de existência, v.g., a jurisdição, não há realmente processo em sentido jurídico, não existe aquela atividade relevante para o direito que se chama processo, não há relação jurídica entre as partes e o juiz. Haverá processo em sentido puramente físico, atividade encadeada e progressiva, relação de fato entre sujeitos; se um deles não é juiz, se é pessoa não investida de jurisdição, não há processo. Se, ao invés, falta um pressuposto de validez, v.g., a competência, então há relação processual; o que não há é aquela eficácia jurídica do ato regular e são.²⁷

Em suma, os pressupostos processuais são requisitos indispensáveis à análise do mérito da causa, uma vez que o juiz tão somente poderá julgar o pleito após verificada a presença dos pressupostos de existência e validade do processo.

Tais pressupostos têm grande aceitação na doutrina, tendo sido consagrados por nossa legislação processual no art 267,IV, do Código de Processo Civil.

2.3.2 AS CONDIÇÕES DA AÇÃO

De acordo com a doutrina Liebmaniana, adotada por nosso CPC, o direito de ação, não obstante um direito autônomo e abstrato, encontra-se instrumentalmente vinculado à pretensão do autor, em face da qual atuará a prestação jurisdicional do Estado. Diante disso, faz-se necessária a verificação da presença de determinados requisitos processuais relacionados à pretensão deduzida para que seja possível o exame do mérito da demanda. Tais requisitos são as denominadas condições da ação. Segundo a lição de Liebman as condições da ação

²⁶ Ibidem, p. 30.

²⁷ Id.

são requisitos de existência da ação, devendo por isso ser objeto de investigação no processo, preliminarmente ao exame do mérito (ainda que implicitamente, como se costuma ocorrer). Só se estiverem presentes essas condições é que se pode considerar existente a ação, surgindo para o juiz a necessidade de julgar sobre o pedido (a demanda) para acolhê-lo ou rejeitá-lo. Elas podem, por isso, ser definidas também como condições de admissibilidade do julgamento do pedido ou seja como condições essenciais para o exercício da função jurisdicional com referência à situação concreta (concreta fattispecie) deduzida em juízo.²⁸

Logo, consoante o autor italiano, o exame das condições da ação caracteriza-se como uma análise de cunho processual que têm por fim a aferição da existência ou não da ação, sendo a presença de tais condições pressuposto para que seja possível se adentrar no mérito da causa. Nesta seara o exame das condições da ação deve ser feito de forma abstrata pelo juiz antes deste ingressar no mérito da causa.

Já Rodrigo da Cunha Lima Freire, divergindo da concepção liebmaniana, afirma as condições da ação como condições para um exercício regular da ação no âmbito processual ²⁹.

Em suas palavras: "as condições da ação não são requisitos para a existência da ação, nem mesmo em sentido puramente processual. São requisitos estabelecidos para o exercício regular da ação, pois se não preenchidos impedem a condução do processo ao *meritum causae*".³⁰

Assim, tomando-se por base tal posicionamento, as condições da ação não seriam requisitos de existência da ação, mas sim requisitos para seu exercício válido e regular, haja vista sejam indispensáveis para que o magistrado possa chegar ao exame da causa de fundo do processo, ou seja, o mérito.

Embora objeto de inúmeras críticas, os ensinamentos de Liebman tiveram grande repercussão no Brasil, tendo sido aderidos por parte significativa da doutrina, o que acabou refletindo na adoção da teoria eclética pelo Código de Processo Civil vigente.

²⁸ *Instituições de Direito Processual Civil*. 1 ed., v.2, Campinas: Millenium, 2001, p. 20.

²⁹ Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 50.

³⁰ Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 49.

Frise-se que, embora consolidada em virtude de sua adoção pelo CPC, a expressão "condições da ação" não é aceita pela doutrina em sua integralidade, sendo alvo de severa crítica de muitos processualistas.

Alexandre Freitas Câmara é um dos que se opõe à utilização de tal terminologia, considerando-a inadequada uma vez que não se trata de evento futuro e incerto determinante da eficácia de um ato jurídico, adotando o autor por essa razão a denominação requisitos ao provimento final.³¹

Merece destaque também a observação de Sérgio Shimura ao dizer que considerando-se a ação como um direito subjetivo estendido a todos e o exercício da atividade jurisdicional um tanto dispendioso, mostra-se necessário o estabelecimento de condições legais para o exercício de tal atividade, ficando aí evidente a aplicabilidade das condições da ação.³² De acordo com o autor, as condições da ação "servem de limite à prestação integral do serviço jurisdicional, em cada caso concreto, evitando o desperdício de atividades inúteis e desnecessárias".³³

Por fim, é válido evidenciar que a presença de todas as condições da ação não é suficiente para garantir a procedência do pedido, uma vez que o autor pode ser titular do direito de ação, mas, no entanto, não comprovar ser legítimo titular da pretensão deduzida em juízo.

2.4 A TEORIA DE LIEBMAN E AS CONDIÇÕES DA AÇÃO

Os adeptos da Teoria eclética afirmam a existência de determinados requisitos imprescindíveis ao exame do mérito da causa, sem os quais não é possível se dar o verdadeiro exercício da jurisdição, quais sejam: a possibilidade jurídica do pedido, o interesse em agir e a legitimidade das partes.

Tais requisitos, portanto, condicionam a própria existência da ação, tendo sido denominados por Liebman de condições da ação.

³¹ Nelson Nery Júnior, *Condições da Ação*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 1991, p. 37.

³² Ibidem, p. 49.

³³ Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 50.

Diante disso, inexistente qualquer uma das condições elencadas no artigo 267, inciso VI, do CPC, caracteriza-se a carência de ação, não podendo o magistrado pronunciar-se sobre o mérito da causa.

Ressalte-se que, de acordo com a teoria de Liebman, a atividade do magistrado ao realizar o exame das condições da ação não tem natureza jurisdicional, não havendo, portanto, verdadeiro exercício da jurisdição caso extinto o processo sem julgamento do mérito por carência de ação.

Nas palavras do mentor da teoria eclética:

recusar o julgamento ou reconhecê-lo possível não é ainda propriamente julgar: são atividades que por si próprias nada têm de jurisdicionais e adquirem este caráter só por serem uma premissa necessária para o exercício da verdadeira jurisdição. A ordem jurídica tende com a jurisdição ao fim de realizar-se praticamente. Esse fim é conseguido pela decisão de mérito, não pelo exame da existência das condições para que ela possa ser proferida.³⁴

Logo, segundo a concepção do autor, "ausente uma dessas condições verifica-se o que, na exata expressão tradicional, se qualifica de carência de ação e o juiz deve negar-se a prover sobre o mérito da demanda. Neste caso não haverá verdadeiro exercício da jurisdição".³⁵

Assim, de acordo com o entendimento do professor italiano, a atividade do magistrado ao examinar tais requisitos, não se trata de efetiva atividade jurisdicional, só havendo o exercício da verdadeira jurisdição após atestada a possibilidade da análise do mérito da demanda, ainda que a decisão não seja favorável ao autor.

Logo, atestada a carência de ação, o autor muito embora tenha exercido seu direito constitucional de ação, o denominado "direito de petição", não tem direito ao exercício do direito processual de ação.

Posto isso, entende-se porque Liebman define o direito de ação como o direito à sentença de mérito e afirma os conceitos de lide e mérito como sinônimos.³⁶

³⁴ Ovídio A. Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*. 2 ed., vol. 1, Porto Alegre: Fabris, 1991, p.89.

³⁵ Enrico Túlio Liebman, *L'azione Nella Teoria Del Processo Civile* in *Problemi Del Processo Civile*, Morano Editore, s.d., p.46-47.

³⁶ Ovídio A. Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*. 2 ed., v. 1, Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 90.

Destarte, segundo tal teoria, no caso de inexistência de qualquer das condições da ação nem sequer existiria ação, já que é por meio desta que se realiza a jurisdição. Logo, não havendo verdadeiro exercício da jurisdição ao se proceder a análise das condições da ação, não há o que se cogitar quanto à ocorrência de coisa julgada em relação à sentença declaratória de carência de ação.

Nesta etapa o magistrado examinaria as condições da ação a partir de um juízo hipotético, admitindo provisoriamente verdadeiros os fatos alegados pelo autor, cuja veracidade somente será efetivamente analisada no momento do exame do mérito da causa. Assim, o exame das condições da ação atuaria como um filtro com o objetivo de obstar o exercício da jurisdição caso ausente algum dos requisitos de admissibilidade da ação, evitando desta forma o desencadeamento inútil da atividade jurisdicional.³⁷

Logo, a economia processual pode ser afirmada como um dos mais importantes efeitos práticos da análise das condições da ação, uma vez que o exame dessas condições impede a instauração de uma relação processual que não apresente condição alguma de surtir resultados jurídicos. Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Lima Freire, citando Kazuo Watanabe prescreve: “são razões de economia processual que determinam a criação de técnicas processuais que permitam o julgamento antecipado da causa. As “condições da ação” nada mais constituem que técnica processual instituída para a consecução deste objetivo.”³⁸

Frise-se que, com base no entendimento de Machado Guimarães, a necessidade da análise das condições da ação fundamenta-se não só no princípio da economia processual, mas também nos princípios da inadmissibilidade das demandas inviáveis e no princípio do saneamento do processo.³⁹

2.5 CONCEITO DE MÉRITO

³⁷ Fábio Gomes, *Carência de Ação*. São Paulo :Revista dos Tribunais, 1999, p. 44.

³⁸ Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 50.

³⁹ Fábio Gomes, *Carência de Ação*. São Paulo :Revista dos Tribunais, 1999, p. 104.

O mérito pode ser afirmado como o objeto litigioso do processo, ou seja, o conflito de interesse que foi levado a juízo, a lide⁴⁰. Logo, o mérito nada mais é que a questão principal do processo explicitada por meio do pedido.

Nas palavras de Thereza Alvim, a lide corresponde ao objeto do processo que será analisado pelo juiz para que este julgue procedente ou não o pedido do autor.⁴¹

O Código de Processo Civil vigente utiliza os conceitos de mérito e lide como sinônimos, adotando a concepção de Liebman, o qual os considera uma realidade endoprocessual consistente num “conflito efetivo ou virtual de pedidos contraditórios, sobre o qual o juiz é convidado a decidir”⁴²

Segundo o mentor da teoria eclética, “o elemento que delimita em concreto o mérito da causa não é, portanto, o conflito existente entre as partes fora do processo, e sim o pedido feito ao juiz em relação àquele conflito”.⁴³

Destarte, Liebman vai contra o conceito de lide de Carnelutti, que a afirma como uma realidade extraprocessual ao defini-la como “o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro”.⁴⁴

Assim, pode-se afirmar que segundo a concepção de Liebman a lide se resume ao pedido do autor, enquanto para Carnelutti tem por fundamento a resistência à pretensão.

De resto, vale evidenciar que há uma contradição na exposição de motivos do nosso Código processual civil, uma vez que nela é adotada a concepção carneluttiana de lide, ao passo que, o projeto utiliza o vocábulo lide como sinônimo de mérito da causa, fato este que atesta a filiação do código brasileiro à doutrina de Liebman.⁴⁵

2.6 O MÉRITO E AS CONDIÇÕES DA AÇÃO

É possível se destacar a existência de duas principais correntes doutrinárias no que tange à relação entre o mérito e as condições da ação.

⁴⁰ Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 53.

⁴¹ Id.

⁴² *O Despacho Saneador e o Julgamento do Mérito*. Rio de Janeiro: Revista Forense 104, 1945, p. 222-223.

⁴³ Op. Cit. p. 54.

⁴⁴ Id.

⁴⁵ *Mérito da Causa*. www.jusnavegandi.com.br, 2003.

A primeira delas tão somente confere o direito de ação, caso ao autor caiba um provimento favorável, ou seja, quando este tiver razão em seu pedido. Assim, segundo tal corrente, somente há dois requisitos que devem ser analisados previamente pelo juiz antes do proferimento da sentença: os pressupostos processuais e o mérito da causa, estando as condições da ação inseridas neste último.

Compartilham de tal entendimento os adeptos da teoria da ação como um direito concreto, de acordo com os quais, os pressupostos processuais seriam os únicos requisitos a serem previamente examinados pelo magistrado, sendo que detectada a presença destes, o juiz poderia seguramente adentrar no mérito da causa, independentemente da presença ou não das condições da ação.

Destarte, segundo a referida concepção as condições da ação não são afirmadas como pressupostos indispensáveis ao provimento do mérito da causa, mas sim como integrantes do próprio mérito, uma vez que ao examiná-las o magistrado estará determinando a qual das partes deve-se atribuir razão.

Logo, na falta de algum dos pressupostos processuais o processo deverá ser extinto sem julgamento do mérito, enquanto que ausente qualquer das condições da ação, o juiz tem o dever de proferir sentença de improcedência da ação. Assim, é possível se afirmar que os seguidores dessa vertente acabam por confundir as condições da ação com o próprio mérito da causa.⁴⁶

Já a segunda corrente doutrinária, não vincula o direito de ação à existência de direito subjetivo material, conferindo, portanto, o direito de ação também àqueles que não tenham razão. Assim, para essa parte da doutrina, o mérito e as condições da ação são institutos totalmente distintos, uma vez que como já dito, o direito de propor a ação não tem por pressuposto a existência de razão do autor.

Assim, os seguidores deste último posicionamento, sustentam a tripartição dos requisitos a serem previamente analisados pelo juiz, afirmando a existência de uma categoria intermediária entre os pressupostos processuais e o mérito da causa: as denominadas condições da ação.

⁴⁶ Egas Dirceu Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. 8 ed. rev. e atual, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 372.

Ainda, é válido evidenciar os efeitos práticos de tal dissídio doutrinário no âmbito da coisa julgada. Os adeptos da primeira corrente, ao inserirem as condições da ação no mérito da causa, afirmam que este resta solucionado ao se proceder o exame de tais condições, havendo, portanto, formação da coisa julgada material até mesmo quando o juiz se limita a declarar a carência de ação. Ao revés, os discípulos da segunda corrente, sustentam que o juiz ao realizar a análise das condições da ação não adentra no mérito da causa, não ocorrendo, dessa forma, formação de coisa julgada material em caso de sentença declaratória de carência de ação.⁴⁷

O Código de Direito Processual Civil vigente aderiu expressamente a segunda corrente nos incisos IV e V do seu artigo 267, nos quais resta afirmada a capacidade do magistrado de extinguir o processo sem julgamento do mérito em caso de ausência dos pressupostos processuais ou das condições da ação.

Sobre o assunto merece destaque a seguinte consideração de E.D. Moniz de Aragão:

Esse preceito implica a evidente adesão do legislador brasileiro à teoria da ação que a considera um direito abstrato de agir, subordinando-a, porém, ao tempero que lhe adicionou Liebman em diversos estudos, a que Alfredo Buzaid prestou declarada adesão, em sua monografia sobre o agravo de petição, distinguindo em três círculos concêntricos os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito da causa.⁴⁸

Diante disso, em nosso sistema, apenas a sentença que extingue o processo com julgamento do mérito é capaz de solucionar definitivamente o litígio, acarretando, portanto, a formação da coisa julgada material. Já, no caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, não há resolução da lide, havendo tão somente a produção de coisa julgada formal, o que não constitui um óbice à repropositura da ação.⁴⁹

⁴⁷ Egas Dirceu Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. 8 ed. rev. e atual, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 373.

⁴⁸ Ibidem, p. 388.

⁴⁹ Ibidem, p. 374-375.

3. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

3.1 ELENCO DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE

A lição de Liebman exerceu grande influência sobre a doutrina brasileira, tendo sido aderida por parte significativa de nossos estudiosos do direito, o que acabou refletindo na adoção da teoria eclética pelo Código de Processo Civil vigente.

Alfredo Buzaid, autor do anteprojeto do CPC de 1943, aderiu expressamente à teoria de Liebman, consagrando no art.267, VI, do código, as três condições afirmadas pelo jurista italiano, sejam elas: a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade para a causa e o interesse em agir.

Segundo Wambier, embora o direito de ação possa exercer-se de forma irrestrita, para que o processo se instaure regularmente e se obtenha a tutela pretendida, é indispensável a observância dessas três condições consolidadas pelo CPC. Ausente qualquer delas não há possibilidade de efetiva prestação da tutela jurisdicional, tendo o magistrado o dever de decretar a carência de ação, extinguindo, por consequência, o processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art.267VI do CPC.⁵⁰

Assim, é possível se afirmar que de acordo com a ordem processual civil vigente, apenas haverá julgamento do mérito da causa, declarando-se procedente ou não o pedido, se estiverem presentes na ação as três condições identificadas no Código de Processo Civil.

A seguir, iremos analisar com minúcia cada uma dessas condições.

3.1.1 LEGITIMIDADES DAS PARTES

A legitimidade das partes, num primeiro momento vem disciplinada pelo artigo 6º do CPC, o qual dispõe: "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

⁵⁰ Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, *Curso Avançado de Processo Civil*. 3 ed., rev., atual. e ampl., vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 136.

A referida condição da ação, também denominada *Legitimatío ad causam*, segundo a lição de Arruda Alvim, “é a atribuição pela lei ou pelo sistema, do direito de ação ao autor, possível titular ativo de uma dada relação ou situação jurídica, bem como a sujeição do réu aos efeitos jurídico-processuais e materiais da sentença”.⁵¹

Em outras palavras, afirmar que autor e réu são partes legítimas, remete à situação de que ao primeiro cabe comprovar sua ligação com o direito pleiteado em juízo, enquanto em relação ao segundo, caberá ser demonstrada sua sujeição à situação fática narrada na inicial, devendo ter este relação direta com a pretensão trazida pelo autor.

Na concepção de Liebman, a legitimidade para a causa seria “a pertinência da ação àquele que a propõe e em confronto com a outra parte”.⁵²

O professor Moniz de Aragão referindo-se ao conceito Liebmaniano de legitimidade para a causa afirma que: “Nota-se nesse conceito aparente círculo vicioso: tem legitimidade para propor a ação aquele a quem esta pertine; a ação por sua vez pertine àquele que pode propô-la e, por isso, é considerado parte legítima”.⁵³

Consoante o disposto pelo art.3º do CPC, “para se propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”. Logo, em regra, apenas os titulares do interesse pleiteado em juízo têm legitimidade para ingressar com a demanda. Esse tipo de legitimação é conhecida na doutrina como normal ou ordinária, caracterizando-se sempre quando as partes do processo forem coincidentes com as partes da relação de direito material.

No entanto, em casos especiais predeterminados em lei, é possível que direito alheio seja pleiteado em nome próprio, configurando-se a denominada *legitimidade extraordinária ou anômala*. Nestes casos, o titular da relação jurídica processual é distinto do da relação jurídica material.

A doutrina em geral subdivide a legitimidade extraordinária em duas espécies: *a exclusiva e a concorrente*.

⁵¹ Arruda Alvim, *Manual de Direito Processual Civil*. 7 ed., vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 417.

⁵² Egas Dirceu Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. 8 ed. rev. e atual, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 394.

⁵³ Ibidem, p. 395.

A primeira caracteriza-se quando a lei atribui exclusivamente ao legitimado extraordinário a faculdade de demandar, não tendo, portanto, o titular direto do interesse (legitimado ordinário) legitimidade para ingressar em juízo.

Já, no caso da legitimidade extraordinária concorrente, ambos os legitimados, extraordinário e ordinário, detêm a faculdade de demandar, em conjunto ou isoladamente. A exemplo pode-se citar o caso da ação de paternidade, em que o interessado no reconhecimento atua como legitimado ordinário e o Ministério Público como extraordinário.

Ainda é válido evidenciar que Alexandre Freitas Câmara afirma a existência de mais um tipo de legitimidade extraordinária: a *subsidiária*, a qual segundo o autor ocorre “quando o legitimado extraordinário só pode demandar na omissão do ordinário”.⁵⁴

Em resenha, caberá ao juiz vislumbrar o vínculo entre autor, pretensão, e réu, para a aferição da legitimidade das partes, sendo que o autor sempre afirmará ser o titular de determinado direito cuja satisfação foi resistida pelo réu e este último por sua vez, será reconhecido se avaliado como a parte a quem cabia o cumprimento da obrigação que o autor está a pleitear.

Frise-se que não obstante a *legitimatío ad causam* tenha sido consagrada pelo CPC como condição da ação, tal posicionamento não ficou livre de críticas.

Fábio Gomes sustenta ser totalmente incoerente se afirmar a legitimidade para causa como pertencente ao rol das condições da ação, tendo em vista que a análise da legitimidade das partes deve ser feita tão somente no âmbito processual.

Ademais, segundo o autor o conceito de parte tem por objetivo identificar o autor e o réu, não sendo possível, portanto, qualificá-los como parte ilegítima. Nesse sentido, complementa o autor:” Não se deram conta os seguidores de Liebman que quando falam em parte ilegítima, na realidade afirmam que a referida parte não é parte, como também que a verdadeira parte não é sujeito no processo”.⁵⁵

⁵⁴ Alexandre Freitas Câmara, *Lições de Direito Processual Civil*. 1 ed., Campinas: Servanda, 1999, p.109-110.

⁵⁵ Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, *Teoria Geral do Processo Civil*. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 126.

3.1.2 INTERESSE PROCESSUAL

Dada a impossibilidade de se evitar todos os conflitos de interesse, surgiu a necessidade da jurisdição, do processo e da ação, nascendo a partir daí um novo interesse, o interesse processual ou de agir.

O interesse de agir encontra-se previsto no art.295, inciso III, do CPC e define-se como o interesse processual de se exigir a tutela jurisdicional para o fim de se ter uma pretensão juridicamente reconhecida.

A partir dessa previsão, tal modalidade de interesse consolidou-se como condição ao exercício regular da ação, tendo surgido essencialmente em virtude da impossibilidade do titular do interesse defendê-lo por seus próprios meios.

Destarte, o interesse processual, como condição da ação, decorre da necessidade do autor em obter pronunciamento jurisdicional para o fim de buscar a satisfação de seus interesses.

Em outras palavras, ao alegar a violação de determinado direito, o autor depende da intervenção estatal para buscar a reparação do dano, o que faz mediante o exercício do direito de ação, encontrando-se aí seu interesse processual.

Assim, pode-se afirmar que há interesse processual quando o interesse somente possa ser satisfeito mediante o exercício do poder jurisdicional. Logo, a existência de interesse cívico não é o bastante para que se exercite a ação, sendo indispensável a existência de interesse processual para que a ação seja admitida.

Assim, o interesse de agir pressupõe a existência de ato ofensivo ao ordenamento jurídico, que justifique ao ofendido o requerimento da tutela jurisdicional do Estado.

Caso inexistente o interesse processual, o juiz deverá indeferir liminarmente a petição inicial e se tal fato não ocorrer poderá réu na contestação argüir a carência de ação (art.301 x), tendo nesse caso o autor o prazo de 10 dias para se manifestar (art.327).

Vale destacar que o interesse processual ou de agir não se confunde com o interesse substancial ou material. O interesse substancial trata-se de um interesse primário que recebe proteção direta do direito material, enquanto que o interesse

processual emerge a partir do surgimento de um óbice à realização do direito substancial, tendo por objetivo a eliminação da barreira que impede o livre gozo deste último.

A partir disso, é possível se afirmar que os interesses substancial e processual são autônomos, no entanto, este último nasce a partir da frustração do interesse substancial, sendo, portanto, derivado deste.

Conforme a lição do professor Vicente Greco Filho:

Como explica Liebman, o interesse processual é secundário e instrumental em relação ao interesse substancial, que é primário, porque aquele se exercita para a tutela deste último. Por exemplo, o interesse primário ou material de quem se afirma credor é de obter o pagamento, surgindo o interesse de agir (processual) se o devedor não paga o vencimento. O interesse de agir surge da necessidade de obter do processo a proteção do interesse substancial; pressupõe, pois, a lesão desse interesse e a idoneidade do provimento pleiteado para protegê-lo e satisfazê-lo.⁵⁶

Frise-se que há duas posições doutrinárias no que tange ao interesse de agir. A primeira delas sustenta que basta a existência de necessidade do pronunciamento jurisdicional para que haja interesse de agir, enquanto que a segunda afirma tal condição da ação como resultante da utilidade que tal pronunciamento terá para o autor.

Destarte, com base no primeiro posicionamento, o autor terá interesse de agir sempre que, inexistente uma solução extraprocessual para o litígio, tiver necessidade de ingressar em juízo para afirmar sua pretensão. Já a segunda corrente doutrinária restringe o ingresso do autor em juízo, uma vez que segundo esta, a necessidade não é o bastante para que haja interesse de agir, sendo imprescindível que a pretensão pleiteada pelo autor tenha utilidade na solução da lide.

De acordo com a lição de Wambier, o interesse processual nasce "da necessidade da tutela jurisdicional do Estado, invocada pelo meio adequado, que determinará o resultado útil e pretendido, do ponto de vista processual".⁵⁷

⁵⁶ Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 81.

⁵⁷ Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, *Curso Avançado de Processo Civil*. 3 ed., rev., atual. e ampl., vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 137

Assim, segundo tal concepção, o interesse processual é tido como a utilidade do provimento jurisdicional requerido pelo autor, sendo tal interesse composto por dois aspectos que ligados entre si o determinam: a necessidade e a adequação.

A necessidade é um reflexo da proibição da defesa privada, uma vez que impossibilitado de defender seus interesses por meios próprios, surge ao autor a necessidade de apelar à tutela estatal para ter sua pretensão satisfeita.

No entanto, a necessidade não basta para que o interesse processual se caracterize, é indispensável a utilização do meio processual adequado ao provimento solicitado.

Caracteriza-se, portanto, o interesse processual sempre que a parte entenda ser necessário o exercício de seu direito de ação para o fim de ter uma pretensão juridicamente reconhecida, invocando, para tanto, o meio processual idôneo.

Nas palavras de Nelson Nery Júnior:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade, do ponto de vista prático. Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta inexistência do interesse processual.⁵⁸

Ressalte-se que a resistência à pretensão do autor é fundamental para que haja o interesse processual, pois do contrário não haverá necessidade-adequação, sendo o autor, portanto, carecedor de ação.

Por fim, vale destacar a acertada observação de Calmom de Passos, o qual sustenta ser o interesse de agir a base sobre a qual gravitam as demais condições da ação, uma vez que a necessidade da tutela jurisdicional pressupõe a possibilidade de tal tutela tanto em relação a seu objeto (possibilidade jurídica do pedido), como em relação a seu sujeito (legitimidade para a causa).⁵⁹

⁵⁸ Alexandre Freitas Câmara, *Lições de Direito Processual Civil*. 1 ed., Campinas: Servanda, 1999, p. 112.

⁵⁹ Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, *Teoria Geral do Processo Civil*. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 127.

3.1.3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Há duas vertentes doutrinárias no tocante a essa condição da ação. A primeira delas considera juridicamente existente o pedido sempre que este tiver previsão em abstrato no ordenamento jurídico. Enquanto que a segunda afirma que basta a inexistência de vedação expressa da pretensão para que haja possibilidade jurídica do pedido.

A doutrina no geral adota a primeira vertente, sustentando somente haver viabilidade da ação caso demonstrada desde logo a existência de dispositivo legal que ampare a pretensão. Humberto Theodoro Júnior é adepto de tal posicionamento, afirmando a possibilidade jurídica do pedido como a "exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação".⁶⁰

Já Nelson Nery Júnior e Moniz de Aragão, não compartilham de tal posicionamento, afirmando este último que a referida condição da ação "não deve ser conceituada, como se tem feito, com vistas à existência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável em tese, mas isto sim, com vistas à inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável".⁶¹

Logo, diante de tal concepção, tão somente em caso de expressa proibição legal do pronunciamento pleiteado pelo autor, é que se caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido. Dessa forma, pode-se considerar a existência de possibilidade jurídica do pedido quando o ordenamento jurídico vigente prevê, em abstrato, a pretensão que esta a ser requerida pelo autor ou no mínimo não a veda expressamente.

Destaque-se que na opinião de Wambier, faz-se necessário mesclar os referidos posicionamentos, tendo em vista que o exame da possibilidade jurídica do pedido deve se dar sob diferentes perspectivas de acordo com o âmbito de atuação, seja este público ou privado. Na seara do direito privado, basta a inexistência de manifesta vedação no ordenamento jurídico para que o pedido seja considerado juridicamente

⁶⁰ Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, *Curso Avançado de Processo Civil*. 3 ed., rev., atual. e ampl., vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 52.

⁶¹ Egas Dirceu Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. 8 ed. rev. e atual, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 394.

possível, ao passo que na do direito público, somente haverá possibilidade jurídica do pedido quando este tiver previsão expressa em lei.⁶²

Assim, entende-se que nenhum indivíduo poderá intentar ação contra outrem para o fim de pleitear direito que não encontra previsão no ordenamento jurídico, ou que, ao menos não esteja neste expressamente vetado, hipótese esta que, como anteriormente já dito, não é válida para a esfera do direito público, na qual apenas há possibilidade jurídica a partir de permissão legal.

Destaca ainda o professor Cândido Dinamarco, que verifica-se a impossibilidade jurídica do pedido não só nos casos de ausência de previsão legal, mas também nas hipóteses em que não obstante haja previsão no ordenamento jurídico, a causa de pedir é um ilícito, como por exemplo no caso de pedido de cobrança de dívida de jogo.⁶³

Sabe-se que no ordenamento jurídico nacional há expresse veto legal a tal pretensão, por força do art. 815 do Código Civil. Nesse caso, não há impossibilidade em se ingressar com a ação de cobrança estritamente considerada, mas sim há impossibilidade na *causa petendi*, em virtude do montante pleiteado ser oriundo de dívida de jogo.

Assim, a possibilidade jurídica do pedido afeta diretamente o direito de ação, acarretando importantes efeitos práticos ao processo, tendo em vista que impede que se instaure uma relação jurídica que desde o princípio seja manifestamente inviável em razão de não ter previsão no ordenamento jurídico, ou encontrar-se neste expressamente proibida.

Diante disso, consoante CPC vigente, caso o pedido não seja juridicamente possível, a petição inicial é considerada inepta, haja vista inexistir possibilidade da parte obter êxito em sua pretensão, evitando dessa forma o desencadeamento inútil da máquina jurisdicional.

É válido evidenciar que a partir da terceira edição de seu manual, Liebman excluiu a possibilidade jurídica do pedido do rol das condições da ação, passando a

⁶² Op. Cit., p. 138.

⁶³ Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed., vol. 1, São Paulo: Malheiros, 2004, p.

partir de então a enquadrar as hipóteses de impossibilidade jurídica como casos de ausência de interesse processual.⁶⁴

O conceito e a abrangência de tal condição da ação, não receberam a importância devida por parte da doutrina, tratando-se de um tema ainda pouco explorado pelos processualistas e alvo de muitas controvérsias entre estes.

Muitos autores, como Alexandre Freitas Câmara, consideram a expressão “possibilidade jurídica do pedido” inadequada, uma vez que restringe tal condição da ação a somente um dos elementos componentes da demanda, no caso o pedido, quando o correto seria se estender tal condição da ação também a seu fundamento, ou seja, à sua causa de pedir. Segundo o autor, a terminologia mais pertinente seria *possibilidade jurídica da demanda*.⁶⁵

O questionamento quanto à existência ou não de possibilidade jurídica do pedido tem extrema relevância, uma vez que caso a decisão seja de mérito ocorrerá a coisa julgada material e a conseqüente cristalização dos efeitos da sentença, inexistindo, portanto, possibilidade de a demanda ser novamente proposta. Já quando o processo é extinto sem julgamento do mérito em virtude da ausência de alguma das condições da ação, a renovação da demanda torna-se viável.

⁶⁴ Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 86-87.

⁶⁵ Alexandre Freitas Câmara, *Lições de Direito Processual Civil*. 1 ed., Campinas: Servanda, 1999, p. 111.

4. A ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO

4.1 ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

São duas as correntes doutrinárias acerca da análise das condições da ação⁶⁶. Os adeptos da primeira vertente as inserem no mérito da causa, sustentando que este resta solucionado ao se proceder o exame tais condições. Destarte, consoante tal entendimento, há formação de coisa julgada material até mesmo quando o magistrado se limita a declarar a carência de ação.

Já os discípulos da outra corrente doutrinária, asseveram que o juiz ao realizar a análise das condições da ação não adentra no mérito da causa, não havendo, portanto, a formação da coisa julgada material. Logo, diante de tal concepção, a sentença declaratória de carência de ação, por não solucionar o mérito da causa, não é abrangida pela coisa julgada material.

O Código de Processo Civil de 1939 não manifestou expressamente a qual dos posicionamentos anteriormente abordados teria adotado, muito embora seus dispositivos tendam à segunda vertente doutrinária, como é possível se inferir partindo-se da sistemática do despacho saneador, bem como das normas acerca da apelação e do agravo de petição.⁶⁷

Já o novo Código de processo Civil aderiu claramente ao posicionamento da segunda corrente doutrinária, de maneira que consoante seus dispositivos, tão somente a sentença de mérito, ou seja declaratória da procedência ou não da pretensão, produz coisa julgada material. Logo, de acordo com o CPC vigente, a sentença que declara a ausência dos pressupostos processuais, bem como a de carência de ação, não sofrem os efeitos da coisa julgada material.

Destarte, de acordo com o CPC vigente, somente a sentença que extingue o processo com julgamento do mérito é capaz de solucionar definitivamente o litígio, acarretando, portanto, a formação da coisa julgada material. Ao contrário, no caso da extinção do processo sem julgamento do mérito, não há resolução da lide, havendo tão

⁶⁶ Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 246.

⁶⁷ Egas Dirceu Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. 8 ed. rev. e atual, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 374.

somente a produção de coisa julgada formal, o que não constitui óbice à repropositura da ação.

O referido posicionamento encontra-se expresso nos incisos IV e VI do art. 267⁶⁸, os quais, respectivamente, afirmam a capacidade do magistrado de extinguir o processo sem julgamento do mérito em caso de ausência dos pressupostos processuais ou das condições da ação.

Como consequência desse sistema, a petição inicial será indeferida, conforme preceitua o artigo 295⁶⁹ do CPC.

O inciso VI do art. 267, como já dito anteriormente, dispõe sobre a possibilidade do magistrado extinguir o processo sem julgamento do mérito caso verificada a ausência de qualquer das condições da ação. Nas palavras de Moniz de Aragão:

Esse preceito implica a evidente adesão do legislador brasileiro à teoria da ação que a considera um direito abstrato de agir, subordinando-a, porém, ao tempero que lhe adicionou Liebman em diversos estudos, a que Alfredo Buzaid prestou declarada adesão, em sua monografia sobre o agravo de petição, distinguindo três círculos concêntricos, os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito da causa.⁷⁰

Ainda, é válido evidenciar que, de acordo com nosso CPC, a carência de ação pode ser requerida pelo magistrado de ofício a qualquer tempo⁷¹, ou a requerimento do réu na contestação⁷², sendo que, uma vez decretada a carência de ação e a

⁶⁸ Art. 267: “*Extingue-se o processo sem julgamento do mérito: IV-quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; VI- quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;*”

⁶⁹ Art. 295: “*A petição inicial será indeferida: I- quando for inepta; III-quando o autor carecer de interesse processual; Parágrafo único.Considera-se inepta a petição inicial quando: III-o pedido for juridicamente impossível;*”

⁷⁰ Egas Dirceu Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. 8 ed. rev. e atual, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 388.

⁷¹ Art. 267, §3: “*O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos nº IV,V e VI; todavia, o réu que a não alegar na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.*”

⁷² Art. 301: “*Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito alegar: X-carência de ação;*”

conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, é possível que o autor ingresse novamente com a demanda, consoante o preconizado pelo art.268 do CPC.⁷³

Ante o exposto, resta claro que o CPC vigente aderiu expressamente à teoria de Liebman, consagrando as condições da ação e encarando a ação como o direito a uma decisão de mérito, sendo consoante tal concepção as condições da ação extrínsecas ao mérito da causa. No entendimento do professor Moniz de Aragão: “No código, carência de ação foi termo empregado rigorosamente dentro da concepção liebmaniana, e nesse sentido deve ser entendida.”⁷⁴

4.2 TEORIA DA ASSERÇÃO

Vale destacar a existência de duas teorias acerca das condições da ação. A primeira delas é a teoria da asserção também denominada *teoria della prospettazione*, para a qual o exame das condições da ação deve se dar tão somente com base nos dados apresentados na petição inicial, sendo tudo aquilo que surgir após a instrução, tomado como matéria de mérito. Já consoante a segunda teoria a análise de tais condições deve fundamentar-se também nos dados provenientes da instrução.

Assim, tal dissídio doutrinário tem por principal ponto de discussão, o modo de aferição da presença das condições da ação, seja este por meio das provas instruídas pelas partes ou tão somente com base nos fatos aduzidos na inicial.

Como já dito anteriormente, o Código de Direito Processual Civil brasileiro, ao exigir a presença das condições da ação para o efetivo exercício do direito de ação, aderiu à teoria eclética do direito de ação preconizada por Liebman.

Frise-se que, se o magistrado ao verificar a presença das condições da ação, exigir que o autor comprove os fatos por ele aduzidos na petição inicial, acabará por examinar a relação jurídica de direito material, ou seja, o mérito. Diante disso, para o fim de se manter uma concepção abstrata do direito de ação surge a teoria da

⁷³ “Salvo o disposto no artigo 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.”

⁷⁴ Egas Dirceu Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. 8 ed. rev. e atual, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 389.

asserção, segundo a qual, a análise das condições da ação deve se dar estritamente com base nas afirmativas do autor exaradas na petição inicial.⁷⁵

Nesse sentido, é o entendimento de Barbosa Moreira, para o qual

a análise das condições da ação deve ser feita com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador: a de proclamar existente ou de declarar inexistente a *res idicium deducta*; vale dizer, o órgão julgador, ao apreciá-las, considera tal relação jurídica *in statu assertiones*, ou seja, à vista do que se afirmou, raciocinando ele, ao estabelecer a cognição, como que admita, por hipótese e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria (o juízo de mérito) a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade instrutória.⁷⁶

Logo, diante de tal entendimento, o exame das condições da a ação deve se dar de forma abstrata, a partir da relação jurídica de direito material apresentada em juízo. Nesse sentido merece destaque a observação de Rodrigo da Cunha Lima Freire, segundo o qual o exame das condições da ação e a comprovação da presença destas, deve fundamentar-se nos seguintes questionamentos: “Se verídicos os fatos narrados, existe lei que ampare a pretensão? Estaria o autor realmente interessado? Seria ele o titular do direito que pretende, e o réu sujeito passivo da eventual relação?”. Positivas as respostas, deve o juiz considerar presentes tais condições, admitindo provisoriamente verdadeiras as afirmações do autor.”⁷⁷

Assim, pode-se considerar que a análise de tais condições deve decorrer de um juízo hipotético quanto à relação jurídica afirmada na petição inicial, sendo que, feito qualquer questionamento quanto à veracidade desta, já se ingressará no mérito da

⁷⁵ Nesse mesmo sentido orientou-se o Min. do STJ Nilson Naves ao prolatar sua decisão: “Realmente, o Magistrado examinou o mérito do pedido, tendo o acórdão apenas alterado o dispositivo da sentença, de carência para improcedência. Assim, é que a autora afirmou na inicial que tinha a posse do imóvel que teria sido esbulhado pelo réu. E o Magistrado examinou toda aprova produzida nos autos para concluir pela inexistência de prova de posse anterior. Somente se a autora admitisse na petição inicial que nunca tinha tido posse é que se poderia falar em carência de ação, hipótese em que a inicial deveria ter sido indeferida liminarmente.” (Al n.40.951-1-sp, DJU 8.10.93, p.21.091). in José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e Processo*, p. 77, nota 46.

⁷⁶ Costa Lopes, *A Carência de Ação, Especialmente com Relação à Legitimação para a Causa*. Revista de Direito Processual Civil, São Paulo: Saraiva, p. 20.

⁷⁷ Rodrigo da Cunha Lima Freire, *Condições da Ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 4.

causa. Nesse mesmo sentido merece destaque a observação de, Alexandre Freitas Câmara:

Exigir a demonstração das “condições da ação” significaria, em termos práticos afirmar que só tem ação quem tenha o direito material. Pense-se, por exemplo, na demanda proposta por quem se diz credor do réu, Em se provando, no curso do processo, que o demandante não é o titular do crédito, a teoria da asserção não terá dúvidas em afirmar que a hipótese é de improcedência do pedido. Como se comportará a outra teoria? Provando-se que o autor não é credor do réu, deverá o juiz julgar seu pedido improcedente ou considerá-lo “carecedor de ação”? A se afirmar que o caso seria de improcedência do pedido, estariam os defensores desta teoria admitindo o julgamento da pretensão de quem não demonstrou sua legitimidade; em caso contrário, se chegaria à conclusão de que só preenche as “ condições da ação” quem fizer jus a um provimento jurisdicional favorável⁷⁸

Nas palavras de Kazuo Watanabe, grande defensor de tal teoria: “as condições da ação são aferidas no plano lógico e da mera asserção do direito, e a cognição a que o juiz procede consiste em simplesmente confrontar a afirmativa do autor com o esquema abstrato da lei. Não se procede, ainda, ao acerto do direito afirmado”.⁷⁹

Logo, consoante a concepção de Kazuo Watanabe a análise das condições da ação deve se dar com base nas assertivas do autor presentes na inicial, desconsiderando-se todas as possibilidades que surgirão a partir da análise do mérito da causa. Assim, o exame de tais condições deve se dar com base exclusivamente na afirmação do autor na inicial, deixando para um segundo momento a aferição da veracidade desta, ou seja, quando o magistrado ingressar no mérito da causa.

Outrossim, afirma José Roberto dos Santos Bedaque que o exame das condições da ação deve ser feito com base nos dados presentes na petição inicial, sendo que qualquer cognição mais aprofundada em relação aos fatos nesta narrados constitui juízo de mérito.⁸⁰

Em suma, a teoria da asserção trata-se na realidade de uma tentativa de adaptação da teoria de Liebman à concepção abstrata do direito de ação, tendo em vista que a referida teoria afirma a independência do direito material pleiteado,

⁷⁸ Alexandre Freitas Câmara, *Lições de Direito Processual Civil*. 1 ed., Campinas: Servanda, 1999, p. 35.

⁷⁹ Op. Cit., p. 51-52.

⁸⁰ José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e Processo*, p. 78.

devendo os fatos narrados na inicial serem examinados de forma condicional, ou seja, *in status assertionis*.⁸¹

4.3 CRÍTICA À TEORIA DE LIEBMAN

O professor Ovídio Baptista por meio de severa crítica à doutrina de Liebman, redespertou a discussão sobre o tema das condições da ação, o qual há muito tempo encontrava-se esquecido.

Ovídio Baptista embasa sua crítica sustentando que o jurista italiano faz confusão entre o direito a uma sentença de mérito e o direito ao exercício da ação. De acordo com o professor gaúcho, o direito à resolução da lide, ou seja, a uma sentença de mérito, é conferido tanto ao autor como ao réu, uma vez que findo o prazo para a contestação, o autor não poderá unilateralmente desistir da ação, podendo o réu exigir a permanência daquele até que seja proferida a sentença. Assim, pode-se afirmar que o réu também tem direito à sentença de mérito, já que é certo o seu interesse por uma sentença de improcedência da ação.⁸²

Ao contrário, não é possível se conferir o direito de ação também ao réu, haja vista este não aja, mas tão somente reaja às alegações do autor. De acordo com o mesmo autor, em verdade, o que réu e o autor têm em comum não é o direito de ação, mas sim a “pretensão de tutela jurídica”.⁸³

Posto isso, vale destacar que consoante o entendimento do professor gaúcho, a doutrina Liebmaniana apresenta dois graves vícios. O primeiro deles consistente na afirmação de que a verificação da presença das condições da ação e dos pressupostos processuais não seriam atividades jurisdicionais, tratando-se de mera atividade de “filtragem”, como denomina o mentor da teoria eclética; e por fim, o segundo vício fundamentado no reconhecimento do direito de ação também ao réu.⁸⁴

⁸¹ Costa Lopes, *A Carência de Ação, Especialmente com Relação à Legitimação para a Causa*. Revista de Direito Processual Civil, São Paulo: Saraiva, p. 20.

⁸² Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, *Teoria Geral do Processo Civil*. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 90.

⁸³ Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, *Teoria Geral do Processo Civil*. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 90-91.

⁸⁴ Id.

Compartilhando do posicionamento de Ovídio A. Baptista, ressalta Fábio Gomes que ao excluir o exame das condições da ação do âmbito da atividade jurisdicional, esta-se reduzindo o espectro de tal atividade estatal, conseqüentemente, reduzindo-se também o poder do magistrado.⁸⁵

Ainda complementa o autor anteriormente referido, que para se aceitar o posicionamento de Liebman, seria necessária a criação de uma quarta atividade do Estado que abrangesse a análise das condições da ação. Segundo o Fábio Gomes: “Para aceitar-se a posição de Liebman ter-se-ia que criar uma atividade estatal de natureza diversa das três existentes (executiva, legislativa e judiciária, para enquadrar aquela exercida pelo juiz ao decidir sobre as condições da ação; ou, o que é pior, atribuir a um funcionário ou agente qualquer a competência para o exame destas condições.”⁸⁶

Não obstante aceite a existência das três condições da ação afirmadas pela teoria eclética, ao contrário do proposto por Liebman, o qual afirma que a atividade atinente ao exame dessas condições estaria inserida numa “zona comum” abrangida pelos direitos material e processual simultaneamente. É válido se colocar em relevo a crítica de Fábio Gomes quanto a tal idéia de Liebman:

A tentativa peca desde logo por valer-se de mera hipótese para a compreensão de fatos reais; ou seja, só por mera ficção é que as condições da ação podem ser transladadas para o âmbito do direito processual, o que ocorreria mercê de raciocínio hipotético recomendado, o que leva à impressionante conseqüência lógica de ser admitida a solução da lide sem ter havido ação, como afirma Galeno Lacerda!⁸⁷

Ovídio Baptista sustenta que estas agregam-se ao mérito da causa, razão pela qual a sentença que extingue o processo por carência de ação é segundo este último sentença de improcedência de mérito. Em suas palavras: “Quando o juiz declara inexistente uma das condições da ação, ele está em verdade declarando a inexistência de uma pretensão acionável do autor contra o réu, estando pois, a decidir a respeito da

⁸⁵ Fábio Gomes, *Carência de ação*. São Paulo :Revista dos Tribunais, 1999, p. 45.

⁸⁶ Ibidem, p. 45-46.

⁸⁷ Fábio Gomes, *Carência de ação*. São Paulo :Revista dos Tribunais, 1999, p. 48.

pretensão posta em causa pelo autor, para declarar que o agir deste contra o réu- não contra o Estado- é improcedente. E tal sentença é sentença de mérito”⁸⁸

Nas palavras de Fábio Gomes:” Os adeptos da Teoria Eclética, ao imputarem de absurdas as hipóteses nas quais o juiz teria que jurisdicionar por força de pedidos “manifestamente injurídicos”, não se dão conta de que estão manejando dados que se encontram no plano do direito material. É que, sob o prisma processual, só se poderá falar em “injuridicidade manifesta” após o autor submeter a relação ao único órgão competente para tanto, com força vinculativa, ou seja, o jurisdicional, vale dizer, após o autor “agir” propondo a ação”.⁸⁹

Destarte, segundo o autor, em verdade, as condições da ação estão inseridas na relação de direito material levada a juízo, sendo que apenas mediante um “raciocínio hipotético” poderiam ser inseridas no âmbito da relação jurídica processual.⁹⁰

Nesse mesmo sentido, merece destaque o posicionamento de José Roberto dos Santos Bedaque, o qual ressalta que a análise das condições da ação exige o exame da relação jurídica material, uma vez que para a verificação da presença de tais condições, tem o juiz que analisar os fatos narrados pelo autor na inicial, ou seja, os dados relativos ao mérito da causa. De acordo com o autor:

Trata-se, portanto, de análise das questões de mérito, ainda que feita no condicional, hipoteticamente. Isto é, o juiz examina os fatos constantes na petição inicial, ou segundo apresentados em ato de instrução superficial (nas ações possessória, a audiência de justificação configura ato de instrução prévia, preliminar, que permite tão somente a verificação da possibilidade jurídica, legitimidade e interesse), e conclui a respeito das condições.⁹¹

Nesta toada, pode-se afirmar que ao declarar ausente qualquer das condições da ação, o magistrado estará a decidir sobre a pretensão trazida ao processo pelo

⁸⁸ Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, *Teoria Geral do Processo Civil*. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 90.

⁸⁹ Op. Cit., p. 48.

⁹⁰ Ibidem, p. 125.

⁹¹ José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e Processo: a influência do direito material sobre o processo*. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 84.

autor, declarando que a ação deste contra o réu é improcedente, proferindo dessa forma, uma sentença de mérito.

Também é válido evidenciar a seguinte observação de Ovídio A. Baptista:

é claro que os adeptos da Teoria Eclética procuram “contornar” o problema, afirmando que a investigação de tais elementos não implica exame de mérito porque a mesma deve ser levada a efeito hipoteticamente, com o que caem na desastrosa consequência de bastar ao autor da demanda mentir para adquirir o direito à jurisdição. Sim, pois ao propor uma ação de despejo, por exemplo, bastará que o autor minta ser ele o locador e o réu seu locatário, para que esta doutrina considere presente a condição da ação relativa à legitimidade.⁹²

Ainda, destaca o professor que, sob o enfoque da teoria eclética, a rejeição da ação em virtude da ausência de qualquer de suas condições, traria os seguintes efeitos: não constituiria decisão sobre a lide, não faria coisa julgada e não impediria a propositura da mesma ação pela parte legítima ou contra o verdadeiro réu. Em suas palavras:

A suposição de que a rejeição da demanda por falta de alguma condição da ação não constitua decisão sobre a lide, não fazendo coisa julgada e não impedindo a reproposição da mesma ação, agora pelo verdadeiro legitimado ou contra o réu verdadeiro, parte do falso pressuposto de que a nova ação proposta por outra pessoa, ou pela mesma que propusera a primeira, agora contra outrem, seria a mesma ação que se frustrara no primeiro processo.⁹³

Destaque-se que, de acordo com a lição do professor, a nova ação proposta não é a mesma sob o aspecto processual nem tampouco em relação ao direito processual, uma vez que diferentes as partes, outra será a demanda.⁹⁴

Neste mesmo sentido, merece destaque a seguinte passagem: “dizer, como os partidários da ‘teoria eclética’, que a sentença que declara o autor carecedor de ação por ilegitimidade *ad causam*, não decide o mérito de sua ação, é imaginar que a

⁹² Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, *Teoria Geral do Processo Civil*. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 127.

⁹³ Ibidem, p. 90.

⁹⁴ Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, *Teoria Geral do Processo Civil*. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 91.

demanda que o autor descreve na petição inicial, pudesse ter seu mérito num segundo processo e na lide de outrem!”.⁹⁵

Ante os posicionamentos expostos, resta claro que a afirmação de que a atividade consistente na análise das condições da ação não tem natureza jurisdicional é totalmente incoerente, uma vez que conforme já explicitado, segundo eles, tais condições são parte do mérito da causa, sendo, portanto, a sentença declaratória de carência de ação, legítima sentença de improcedência de mérito.

4.4 EFEITOS E CONSEQÜÊNCIAS DA CARÊNCIA DE AÇÃO NO PROCESSO

Nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil vigente, verificada a ausência de qualquer das condições da ação, deverá o magistrado julgar o processo extinto sem julgamento do mérito por carência de ação, sendo, por conseqüência, indeferida a petição inicial, conforme preceitua o artigo 295 do mesmo diploma legal.

Nessa situação, consoante o posicionamento majoritário da doutrina, adotado pelo CPC, há tão somente a formação de coisa julgada formal, não tornando-se a decisão, portanto, imutável no plano do direito material.

O referido posicionamento do Código, fundamenta-se basicamente no dispositivo do artigo 268, o qual afirma a possibilidade do autor de intentar novamente a ação em caso de extinção do processo sem julgamento do mérito.

4.5 CONCEITO DE COISA JULGADA

O código de processo civil brasileiro, afirma coisa julgada material como: “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”⁹⁶

Diante de tal definição, é percebível a intenção do legislador em afirmar que a imutabilidade da sentença, ou seja, sua solidificação e o conseqüente impedimento de sua posterior discussão, somente poderá se dar após esta sofrer os efeitos da coisa julgada formal.

⁹⁵ Id.

⁹⁶ Art. 467.

Isso se dá pelo fato de que para que a sentença torne-se indiscutível fora do processo, anteriormente é indispensável que esta esteja solidificada dentro da relação processual da qual ela decorreu. Nesta linha, é possível se afirmar que a coisa julgada material pressupõe a existência prévia da coisa julgada formal, de maneira que tão somente caso não haja mais possibilidade de interposição de qualquer recurso, é que a decisão será estabilizada pela coisa julgada material.⁹⁷

Em relação ao assunto, merece destaque a existência de duas principais correntes de pensamento. A primeira delas afirma a coisa julgada como um efeito da sentença, para o fim de solidificá-la, tornando-a imutável. Já a segunda corrente, afirma tal instituto como qualidade dos efeitos da sentença, conferindo-lhe imutabilidade.⁹⁸

Vicente Greco Filho define a coisa julgada como “a imutabilidade dos efeitos da sentença, ou da própria sentença que decorre de estarem esgotados os recursos eventualmente cabíveis”⁹⁹. Resta claro, portanto, que seu posicionamento resulta da conciliação das lições de Liebman, que sustenta a coisa julgada como qualidade dos efeitos da sentença, e de Barbosa Moreira¹⁰⁰, que a afirma como qualidade da própria sentença.

Deve-se também salientar a definição de Ovídio Baptista de coisa julgada material, sendo esta segundo o autor: “a virtude própria de certas sentenças judiciais, que as faz imunes às futuras controvérsias impedindo que se modifique, ou discuta, num processo subsequente, aquilo que o juiz tiver declarado como ‘a lei do caso concreto’ “. ¹⁰¹

Por fim, é válido evidenciar a importância da coisa julgada no âmbito do direito processual civil, vez que trata-se de instituto vital à garantia da certeza e segurança das relações jurídicas, bem como à manutenção da economia processual e da

⁹⁷ Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, *Teoria Geral do Processo Civil*. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 413.

⁹⁸ Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 246.

⁹⁹ Id.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 257.

¹⁰¹ Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, *Teoria Geral do Processo Civil*. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 412.

celeridade da prestação jurisdicional, contribuindo ,portanto, para a estabilização do Estado Democrático de Direito.

4.6 CARÊNCIA DE AÇÃO E COISA JULGADA

Consoante o posicionamento da corrente majoritária da doutrina¹⁰², adotado pelo CPC vigente, a sentença declaratória de carência de ação, nos termos do art.267,VI do CPC, faz coisa julgada meramente formal, não tornando-se ,portanto, imutável no âmbito do direito material.

Logo, diante de tal concepção, inexistente relação entre a sentença já proferida e a propositura de idêntica demanda, não havendo, dessa forma, óbice à repropositura da mesma ação.

O referido entendimento, tem por fundamento o dispositivo art.268 do CPC, o qual preconiza a possibilidade de o autor intentar novamente a ação em caso de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Embora o Código de processo civil brasileiro tenha claramente aderido à teoria liebmanina, considerando, portanto, que a sentença declaratória de carência de ação não faz coisa julgada material; determinados doutrinadores destacam que a partir de minuciosa leitura do art. 468 do CPC, é possível se perceber que o referido artigo dá abertura à interpretação no sentido de que a sentença declaratória de carência de ação também pode sofrer os efeitos da coisa julgada material.

Frise-se que a discussão em relação às condições da ação serem preliminares de mérito ou parte deste tem extrema relevância no âmbito jurídico, uma vez que dependendo da posição tomada, diferentes serão os efeitos produzidos no tocante à formação da coisa julgada.

Em outras palavras, se o magistrado utilizar-se do entendimento do código, ao entender o autor carecedor de ação, este poderá interpor novamente a demanda, posto que tal decisão faz tão somente coisa julgada formal. Ao revés, se adotado o posicionamento de que fariam as condições da ação parte do mérito da demanda, a sentença declaratória de carência de ação fará coisa julgada formal e material,

¹⁰² Cleanto Guimarães Siqueira, *A Defesa no Processo Civil*. 2 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 97.

restando portanto sedimentado o entendimento da lide com o trânsito em julgado da sentença.

Posto isso, resta o questionamento: pode a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito por carência de ação fazer coisa julgada material? É o que será discutido pormenorizadamente no próximo ponto.

4.7 INTERPRETAÇÃO CRÍTICA DO ARTIGO 268 DO CPC.

Trata-se de questão bastante debatida atualmente, a possibilidade de a sentença de carência de ação sofrer os efeitos da coisa julgada material, diferentemente do preconizado pelo artigo 268 do CPC brasileiro, o qual dispõe: “Salvo o disposto no artigo 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.”

Ao se interpretar o referido artigo de forma estritamente literal, chega-se à conclusão de que uma vez extinto o processo sem julgamento do mérito por carência de ação, é possível o reajuizamento da mesma demanda, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Entretanto, é válido ressaltar que não é plausível que a parte possa repropor a mesma ação com os mesmos vícios que acarretaram sua extinção sem que houvesse julgamento de mérito, assim como prelecionam Nelson Nery Jr e Rosa Maria Andrade Nery.¹⁰³

Diante disso, mostra-se um tanto equivocado o texto do referido artigo, uma vez que ao se ajuizar novamente a demanda após a necessária correção dos vícios ensejadores da sua anterior extinção, não mais se está diante da mesma ação, vez que modificados seus elementos identificadores, quais sejam: as partes, a causa de pedir e o pedido.¹⁰⁴

Nesta linha, Luiz Guilherme Marinoni, ao discorrer sobre a extinção do processo sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir em virtude da inadequação da

¹⁰³ Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 739.

¹⁰⁴ Ovídio A. Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*. 2 ed., v. 1, Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 90-91.

via eleita, destaca: “Ora, quando é solicitada ao juiz a via adequada- e portanto outra via, diferente daquela que já foi afirmada inadequada-, o juiz *está diante de outra ação, diferente daquela que produziu coisa julgada material*. Se é assim- e isto é que não é bem entendido por aqueles que pensam que a sentença que afirma a ausência de condição da ação não produz coisa julgada material-, é evidente que a sentença que afirma a ausência de condição da ação e a sentença que julga improcedente o pedido, por não ter o autor o direito que afirma possuir, têm em termos práticos o mesmo efeito.”¹⁰⁵

Destarte, conclui-se que não há possibilidade de se repropor a mesma ação¹⁰⁶ já extinta por carência de ação, sendo para tal, indispensável se sanar os vícios que acarretaram sua extinção, transformando-a, portanto, numa nova demanda. “Ora, no segundo processo, nem sob o ponto de vista do direito processual, e muito menos em relação ao direito material, a ação seria a mesma. Mudando-se as partes, transforma-se a demanda.”¹⁰⁷

Assim, atestada a impossibilidade de repositura da mesma demanda mais de uma vez, é possível se afirmar o efeito vinculante exercido pela coisa julgada material também em relação às sentenças declaratórias de carência de ação, conforme já previam Liebman e Dinamarco.¹⁰⁸

Merece também análise pormenorizada, o texto do artigo 468 do CPC, o qual preconiza que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

Frise-se que o legislador do nosso atual código de processo civil, utiliza os conceitos de lide e mérito como sinônimos, sendo então possível se interpretar que o artigo 468 refere-se à hipótese em que o magistrado julga parcialmente o mérito.

¹⁰⁵ Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Manual do Processo de Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 49.

¹⁰⁶ “Tomemos como exemplo um caso em que o juiz extinguiu o processo julgando o autor de uma ação de despejo parte ilegítima por não ser o locador do prédio. Estaria o Código autorizando, em seu art. 268, o mesmo autor a propor novamente a mesma ação? Obviamente que não! Parece evidente haver o legislador se referido àquela ação de despejo que não foi proposta”. in Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, *Teoria Geral do Processo Civil*. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 127.

¹⁰⁷ Ovídio A. Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*. 2 ed., v. 1, Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 91.

¹⁰⁸ Enrico Tullio Liebman, *Manual de Direito Processual Civil*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.

Ainda, vale destacar que o aduzido parcial julgamento do mérito trata-se da carência de ação, a qual decorre da ausência de qualquer das condições da ação no processo, análise esta que deve, por razões de economia processual, ocorrer anteriormente ao julgamento do mérito da causa, consoante o preconizado por nosso CPC.

No entanto, é válido colocar em relevo, que de acordo com parte significativa da doutrina, trata-se de tarefa praticamente impossível se realizar o exame de tais condições sem se ingressar no mérito da causa, uma vez que para verificar a presença destas, tem o magistrado que analisar os fatos narrados pelo autor na inicial, adentrando, portanto, no âmbito da relação jurídica material. Nesta linha, afirma José Roberto Bedaque: “Trata-se, portanto de análise das questões de mérito, ainda que feita no condicional, hipoteticamente. Isto é, o juiz examina os fatos constantes na petição inicial, ou segundo apresentados em ato de instrução superficial(...) e conclui a respeito das condições.”¹⁰⁹

Logo, adotando o CPC os conceitos de lide e mérito como sinônimos e defendendo-se a idéia de que a análise das condições da ação se dá a partir do ingresso no mérito da causa, é possível se inferir que a sentença declaratória de carência de ação decorre de um julgamento parcial da lide, podendo sofrer, portanto, nos termos do artigo 486, os efeitos da coisa julgada material.

Em suma, resta atestada a incoerência de afirmar-se as condições da ação como categoria pertencente ao âmbito do direito processual, sendo dessa forma pertinente a exclusão destas do Código de processo civil vigente, haja vista não haja real distinção entre a sentença de improcedência do pedido e a de carência de ação, vez que esta última também exige o exame do mérito da causa, tendo, portanto, indiscutível natureza jurisdicional.¹¹⁰

¹⁰⁹ José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e Processo: a influência do direito material sobre o processo*. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 1995,p.84.

¹¹⁰ Fábio Gomes, *Carência de ação*. São Paulo :Revista dos Tribunais, 1999, p. 70.

5. JURISPRUDÊNCIA

Escolhemos por paradigma algumas decisões do Tribunal de Justiça do Paraná, para o fim de apresentar, consolidando o estudo realizado, os elementos teóricos vislumbrados na realidade processual.

Seguem, portanto, algumas decisões nas quais estão presentes alguns dos conceitos apresentados neste trabalho.

5.1 LEGITIMIDADE DAS PARTES

EMBARGOS DE TERCEIRO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE POSSUIDOR DA COISA OBJETO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1046 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESROVIDO. Não comprovado o autor a qualidade de senhor ou possuidor da coisa objeto da constrição judicial, é parte ilegítima para opor embargos de terceiro (artigo 1046, § 1º do CPC).¹¹¹

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO BANCÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO-INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA E FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. Além da petição inicial não ter vindo instruída com cópia do contrato, em que se funda o pedido, nem ter sido requerido que a parte adversa apresentasse esse instrumento, também não demonstrou o autor ser o réu parte legítima para ser demandado, uma vez que a relação negocial fora estabelecida com o Banco Bamerindus do Brasil S/A, atualmente em regime de liquidação, não havendo prova da sucessão de empresas.¹¹²

As decisões acima demonstram que a adequada relação processual entre autor réu não foi demonstrada, caracterizando-se, portanto, a carência de ação em virtude de ilegitimidade de qualquer das partes.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CUMULADA COM PERDAS E DANOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO EM QUALQUER TEMPO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO

¹¹¹ Apelação Cível nº 0271153-5. Chopinzinho – Ac.1323- Relator: Wilde Pugliese- 18ª Câmara Cível- Revisor: José Augusto Gomes Aniceto- Julg: 05/07/2005.

¹¹² Apelação Cível nº 0149693-5. Francisco Beltrão – Ac.13161- Relator: Domingos Ramina- 3ª Câmara Cível- Revisor: Lídio Jr. de Macedo- Julg: 30/05/00- DJ:09/06/00.

IMPROVIDO. A legitimidade das partes, sendo matéria de ordem pública, pode ser reconhecida de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme preceitua o parágrafo 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil.¹¹³

O caso acima demonstra o reconhecimento de ofício em segundo grau de jurisdição da carência de ação em razão de ilegitimidade passiva da parte, determinando-se então a extinção do processo sem julgamento do mérito.

CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERETA DE POUPANÇA, VALORES BLOQUEADOS POR PÁLNO GOVERNAMENTAL. AÇÃO VISANDO A DIFERENÇA ENTRE A INFLAÇÃO E O ÍNDICE CREDITADO. PROPOSITURA CONTRA A INSTITUIÇÃO FINACEIRA PRIVADA.ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.LEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL, QUE PASSOU A DETER E ADMINISTRAR OS ATIVOS FINANCEIROS TORNADOS INDISPONÍVEIS. CARÊNCIA DE AÇÃO DECRETADA. PROCESSO EXTINTO (1º TACivSP)“(RT 706/104).¹¹⁴

Ante a análise do julgado acima é possível se perceber que a análise quanto à existência da legitimidade da parte não foi feita de forma hipotética, como pretende o CPC vigente. Nesse caso, ainda que a decisão tenha se dado no sentido da determinação da carência de ação, fica claro que o magistrado examinou questões relativas à relação de direito material, adentrando, portanto, no mérito da causa.

5.2 INTERESSE PROCESSUAL

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ART.267, VI, DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL.DESPEJO PRECEDENTE. POSSE NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMÓVEL ÚNICO. PROVA PERICIAL REBATENDO AS ALEGAÇÕES DA AUTORA. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.¹¹⁵

¹¹³ Apelação Cível nº 0153999-1. Curitiba – Ac.10535- Relator: Manasses de Albuquerque-8ª Câmara Cível-Revisor: Robson Marques Cury- Julg: 20/05/00-DJ:09/06/00.

¹¹⁴ Fábio Gomes, *Carência de Ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 91.

¹¹⁵ Apelação Cível nº0152821-4. Curitiba – Ac.13706- Relator: Fernando Wolf Bodziak-Quarta Câmara Cível- Revisor:Clayton Camargo- Julg: 21/03/01-Dj:30/03/01.

A decisão exposta fundamenta-se na decretação da falta de interesse processual em ação de manutenção de posse, ante à inocorrência de demonstração de posse efetiva do autor em relação ao imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INSOLVÊNCIA CIVIL. 1. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL ARGÜIDA NA IMPUGNAÇÃO E NÃO DECIDIDA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 515, §1.. DO CPC. PRELIMINAR AFASTADA. 2. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. MESMO QUE A SENTENÇA NÃO TENHA DECIDIDO A PRELIMINAR ARGÜIDA, PODE O TRIBUNAL CONHECER DA MATÉRIA, COMO AUTORIZA O ART. 515, §1. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, MESMO PORQUE AS CONDIÇÕES DA AÇÃO PODEM SER EXAMINADAS EM QUALQUER TEMPO OU GRAU DE JURISDIÇÃO. APRESENTA O CREDOR LEGITIMO INTERESSE NO RECONHECIMENTO DA INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR, AINDA QUE NÃO EXISTAM BENS PARA SEREM ARRECADADOS. A PRELIMINAR FICA, DE QUALQUER FORMA, AFASTADA DIANTE DA VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE BENS NO CURSO DA DEMANDA. A FALTA DE INDICAÇÃO DE OUTROS CREDORES NÃO IMPEDE O CREDOR DE PEDIR A INSOLVÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 761, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. O CREDOR NÃO ESTA, ADEMAIS, OBRIGADO A APRESENTAR A RELAÇÃO DE BENS SUSCETÍVEIS DE ARRECADAÇÃO, TENDO EM VISTA QUE O CONCURSO UNIVERSAL ABRANGERA BENS PRESENTES E FUTUROS, O QUE TORNA IMPOSSÍVEL TAL PROVIDENCIA NESTA FASE DO PROCEDIMENTO; A ARRECADAÇÃO É FEITA PELO ADMINISTRADOR, NOS MOLDES DO ART. 766, INCISO I, DO DIPLOMA MESMO DIPLOMA LEGAL.¹¹⁶

O caso acima versa sobre o afastamento da preliminar de falta de interesse processual em grau recursal, ainda que a sentença não tivesse julgado a referida preliminar. Assim, posiciona-se o referido julgado no sentido de afirmar a possibilidade do exame das condições da ação em qualquer tempo e grau de jurisdição.

PROCESSO. FALTA DE INTERESSE NA CAUSA. FATO QUE NÃO CONDUZ Á IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO, MAS SIM Á EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 267, VI, DO CPC (2.º TACivSP)“(RT 723/406)¹¹⁷

¹¹⁶ Apelação Cível nº 203378900. Curitiba – Ac.1343-Rosana Andriguetto De Carvalho-17ª Câmara Cível- Julg: 10/08/05.

¹¹⁷ Fábio Gomes, *Carência de Ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 89.

Da leitura do acórdão relativo á ementa acima, é possível se inferir que o magistrado não verificou a presença de interesse processual de forma hipotética, como preceitua nosso CPC, mas sim extraiu tal conclusão a partir da análise da relação jurídica material, restando, portanto, examinado o mérito da causa. Destarte, embora no presente julgado se tenha decretado a carência de ação, na realidade, está-se diante de uma sentença de improcedência da ação.

5.3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INSOLVENCIA. SOCIEDADE COOPERATIVA EM DISSOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGIME JURÍDICO PRÓPRIO. L.5.764/71.APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.ATO DE OFÍCIO.1. APESAR DE SUA NATUREZA DE SOCIEDADE CIVIL, AS COOPERATIVAS ESTÃO SUJEITAS A REGIME PRÓPRIO EM SUA DISSOLUÇÃO, NÃO SUJEITANO-SE A FALÊNCIA OU INSOLVENCIA. 2. RAZÃO PELAQUAL, DIANTE DE PEDIDO DE INSOLVENCIA DE SOCIEDADE COOPERATIVA, NECESSARIA A DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE SEU MÉRITO ANTE O RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.¹¹⁸

O julgado anterior aponta que a lei não permite que sofram as cooperativas, ação de falência ou insolvência, uma vez que estão submetidas a regime jurídico próprio.Como resultado disso, aponta a impossibilidade jurídica do pedido de declaração de insolvência.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA PROCEDIMENTO SUMÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - CRÉDITO INEXISTENTE - INEXIGIBILIDADE - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE OFÍCIO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). RECURSO PREJUDICADO. PARA SER EXIGÍVEL, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER CONSTITUÍDO PELO LANÇAMENTO, CONFORME PRECEITUA O ARTIGO 142 DO CTN, ASSIM COMO A NOTIFICAÇÃO PESSOAL E EDITALÍCIA DO SUJEITO PASSIVO (ARTIGO 605 DA CLT). A AUSÊNCIA DE TAIS REQUISITOS, ACARRETA A INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, E EM CONSEQUÊNCIA, A EXTINÇÃO

¹¹⁸ Apelação Cível nº 0149887-7 – Ac.11153-Juiz Maron Filho-5ª Câmara Cível-Revisor: Arno Knoerr- Julg: 30/08/00-Dj:15/09/00.

DO PROCESSO DE ACORDO COM O QUE DISPÕE O ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.¹¹⁹

Ante à verificação da inexistência de crédito exigível, orienta-se o julgado acima no sentido de declarar a extinção do processo sem julgamento do mérito por carência de ação, em virtude da falta de interesse processual.

DESPEJO. AÇÃO FUNDADA NO ART.78 DA LEI 8.245/91. NOTIFICAÇÃO NÃO EFETIVADA. FALTA QUE IMPEDE O EXERCÍCIO DA RETOMADA.EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO(2º TACivSP)” (RT 695/137)¹²⁰

A ementa explicitada funda-se na tentativa de retomada de imóvel locado pelo locador. Quanto ao presente julgado destaca-se o questionamento se ao exame quanto à efetiva existência da relação de locação ocorre no âmbito da relação jurídica material ou processual. De acordo com Fábio Gomes, é inequívoco que nesta situação o juiz realizará tal exame na esfera da relação jurídica material.

Destarte, diante de tal entendimento, a decisão acima demonstra-se equivocada, tendo em vista que o magistrado baseou-se em dados relativos à relação de direito material, mas afirma não ter procedido a análise do mérito da causa, decretando a extinção do processo sem julgamento do mérito. Logo, pode-se concluir que nesse caso, o julgador não adotou a orientação consolidada por nosso CPC, ou seja, não realizou a análise das condições da ação a partir de um raciocínio meramente hipotético.

¹¹⁹ Apelação Cível nº 291912000 – Ac 1153-Rel: Claudio Andrade-19ª Câmara Cível- Julg: 16/06/05

¹²⁰ Fábio Gomes, *Carência de Ação*. São Paulo :Revista dos Tribunais, 1999, p. 83.

6. CONCLUSÃO

A ação trata-se indiscutivelmente de um dos temas mais controversos da seara processual, sendo as condições da ação a mais importante questão problemática acerca do tema.

O Código de Direito Processual Civil brasileiro aderiu claramente a teoria de Liebman, conferindo respaldo legal às condições da ação e afirmando-as como questões preliminares ao mérito da causa, haja vista, consoante o disposto em seu artigo 267, inciso VI, ausente qualquer dessas condições deva o processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Logo, diante do posicionamento do CPC vigente, em caso de extinção do processo por carência de ação, não há resolução da lide, havendo, portanto, tão somente a produção de coisa julgada formal, o que nos termos do artigo 268 do mesmo diploma legal não constituiu óbice à repropositura da ação.

No entanto, ainda que nosso código afirme as condições da ação como questões extrínsecas ao mérito da causa, trata-se de questão objeto de intenso debate, vez que parte significativa da doutrina sustenta que o magistrado ao julgar o autor carecedor de ação, determinando por consequência a extinção do processo sem julgamento do mérito, analisa aspectos atinentes à relação jurídica de direito material, adentrando, portanto, no mérito da causa.

Frise-se que tal discussão tem extrema relevância no âmbito jurídico, uma vez que dependendo da posição tomada, diferentes serão os feitos da sentença no tocante à formação da coisa julgada. Em outras palavras, na prática, utilizando-se o magistrado do entendimento do código, ao entender o autor carecedor de ação, este poderá interpor novamente a demanda, posto que tal decisão faz tão somente coisa julgada formal. Ao revés, considerando-se as condições da ação como integrantes do mérito da causa, a sentença declaratória de carência de ação faria coisa julgada formal e material, restando então sedimentado o entendimento da lide com o trânsito em julgado da sentença.

Em relação ao debate exposto, considero acertado o posicionamento no sentido de que seriam as condições da ação integrantes do mérito da causa, tendo em vista que ao verificar a presença de tais condições, tem o magistrado que analisar os fatos narrados pelo autor na inicial, adentrando, portanto, no âmbito da relação jurídica de direito material, restando então examinado o mérito da causa.

Como consequência de tal debate, surge o questionamento quanto à possibilidade de a sentença declaratória de carência de ação sofrer os efeitos da coisa julgada material, contrapondo-se ao preconizado pelo artigo 268 do CPC.

Ao se interpretar tal artigo de forma estritamente literal, chega-se à conclusão de que uma vez extinto o processo sem julgamento do mérito por carência de ação, é possível o reajuizamento da mesma demanda, com as mesmas partes, pedido e causa de pedir.

Entretanto, não parece plausível que a parte possa propor novamente a mesma ação com os mesmos vícios que acarretaram sua anterior extinção sem julgamento do mérito. Assim, insuperável a lição de Ovídio A. Baptista, ao sustentar que ao ajuizar-se novamente a demanda após a necessária correção dos vícios ensejadores de sua extinção, estar-se-á diante de uma nova ação, e não da mesma anteriormente extinta, haja vista modificados seus elementos identificadores.

Destarte, atestada a impossibilidade de repropositura da mesma demanda ainda viciada, é possível se afirmar o efeito vinculante exercido pela coisa julgada material, também em relação às sentenças declaratórias de carência de ação.

Logo, defendendo-se a idéia de que a análise das condições da ação se dá a partir do ingresso na relação jurídica de direito material levada a juízo, é possível se inferir que a sentença declaratória de carência de ação decorre de um julgamento parcial da lide, podendo, portanto, sofrer os efeitos da coisa julgada material, consoante o preconizado pelo artigo 468 do CPC.

Em suma, resta atestada a incoerência em afirmar-se as condições da ação como categoria pertencente ao âmbito do direito processual, sendo dessa forma pertinente a exclusão destas do CPC vigente, haja vista não exista em rigor, distinção entre a sentença de improcedência do pedido e a de carência de ação, já que esta

última também exige o exame do mérito da causa, tendo, portanto, indiscutível natureza jurisdicional.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 7.ed.rev., atual. e ampl., v.1: parte geral, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. 8 ed., rev. e atual., vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: a influência do direito material sobre o processo**. 2 ed., São Paulo:Malheiros.1995.
- BUZAID, Alfredo. **Do Despacho Saneador: Estudos de Direito**.Vol.1. São Paulo: Saraiva.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 5 ed., vol. 1, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: a relação processual ordinária de cognição**. 3 ed. São Paulo:Saraiva, 1969.
- CINTRA, Antonio C.R.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 11ed. São Paulo: Malheiros,1997.
- COSTA, Lopes da. **A Carência de Ação, Especialmente com Relação à Legitimação para a Causa**. São Paulo: Saraiva,1962.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4 ed., vol. 1, São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação : enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Fábio. **Carência de Ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1995.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 10 ed., São Paulo: Saraiva, v.1, 1983.

MARTINS, Pedro Batista. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3 ed., vol. 3, Rio de Janeiro: Forense, 1942.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1974.

NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 30 ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY JUNIOR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor**. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 19 ed., vol. 1, São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 2 ed., vol. 1, Porto Alegre: Fabris, 1991.

SILVA, Ovídio A. Baptista; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2.ed., rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. **A Defesa no Processo Civil**. 2 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 22 ed., vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 3 ed., rev., atual. e ampl., vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.